وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر

بن يوسف بن خدة

كلية الحقوق – بن عكنون -

القانون الأوروبي لحقوق الإنسان بين النظرية و التطبيق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية

من إعداد الطالب :

معماش صلاح الدين

تحت إشراف الدكتور:

قادري عبد العزيز

السنة الجامعية :

2006 - 2007

مقدمة:

نظرًا للتحولات العميقة التي أصبحت تعرفها الساحة الدولية برزت قضية حقوق الإنسان وطفت على السطح كإشكالية تفرض نفسها بقوة في مختلف الميادين والمجالات، سواء منها الوطنية أو الإقليمية أو الدولية، كما أن النقاش حول مفهوم حقوق الإنسان واختلاف أبعاده ومقاصده مافتئ يزداد حدة وتطورا بمرور الأيام وتعاقب الأحداث بين المفكرين والمختصين والقانونيين وحتى السياسيين .

بناءً على ذلك احتلت هذه القضية أهمية كبيرة، سواء على المستوى الإقليمي أو العالمي من جهة، أو على صعيد التنظير والممارسة من جهة أخرى، وأصبحت تشكّل قضية حيوية وجوهرية في سياسات المجتمع الدولي ،وانتقلت من كونها قضية داخلية بحتة إلى قضية عالمية ، هدفها الإنسان أينما كان وحيثما وجد، وبات الدفاع عن هذه الحقوق الإنسانية وتوفير الضمانات والأجهزة لحمايتها ـ محلياوإقليميا وعالميا ـ هدفا رئيسيا في السياسة الدولية.

هذا وقد شهدت قضايا حقوق الإنسان انطلاقتها على المستوى العالمي منذ الأربعينات من القرن العشرين، وهو ماتجسد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨و ما تلا ذلك من مواثيق وعهود واتفاقيات دولية، تتعلق بحقوق الإنسان بمختلف أجيالها وأبعادها ،ولعل أبرزها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة ١٩٦٦ ، وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ .

وقد تزامن هذا الاهتمام العالمي بحقوق الإنسان مع اهتمام إقليمي مماثل؛ أفضى إلى إبرام اتفاقيات ومواثيق إقليمية خاصة بحقوق الإنسان، في كل من القارة الأمريكية والقارة الأفريقية و القارة الأوروبية،هذه الأخيرة شهدت تطورات مختلفة ومعتبرة في مجال كفالة حماية حقوق الإنسان منذ نشأتها إلى اليوم، والتي هي موضوع دراستنا في هذه المذكرة، ذلك أن القانون الأوروبي لحقوق الإنسان هو نظام يعد من أكثر الأنظمة الإقليمية تطورا في ميدان حقوق الإنسان ، حيث يعتمد هذا النظام على العديد من الاتفاقيات والمواثيق التي اهتمت منذ نهاية أربعينات وبداية خمسينات القرن الماضي بتقرير حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وأشير في هذا الصدد إلى أن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع

باللغة العربية ـ والتي صادفتها أثناء البحث ـ قليلة جدا، ومعظمها أشار إليه بصفة عامة، دون التفرد بمُؤلف خاص لهذا الموضوع ،باستثناء الدكتور محمد أمين الميداني الذي أفرد مؤلفا بعنوان النظام الأوروبي لحقوق الإنسان،وهو عبارة عن محاضرات ألقاها على المشاركين العرب في الدورة الدراسية التاسعة عشرة التي نظمها المعهد الدولي لحقوق الإنسان في ستراسبورغ بفرنسا عام ١٩٨٨ .

إن القانون الأوروبي لحقوق الإنسان لم يظهر فجأة ،بل هناك أسباب أدت إلى اعتماده في القارة الأوروبية كانت في البداية أفكارا ونظريات لفلاسفة ومفكرين أوروبيين منها مثلا: نظرية القانون الطبيعي وما بادر به روادها، مثل غروسيوس و بوفندورف ، ثم نظرية العقد الاجتماعي وروادها مثل: توماس هوبس وجون لوك وجون جاك روسو،وما تلاها من أفكار صاحبت عصر التنوير على يد كل من مونتيسكيو وفولتير ، دون أن ننسى الدور التاريخي للكنيسة في إرساء معالم حقوق الإنسان في أوروبا .

وقد كان لهذه النظريات والأفكار الفلسفية وقع كبير على الصعيد الداخلي للدول وبخاصة في إنكلترا منذ عام ١٢١٥ بإقرار الشرعة العظمى، وفي فرنسا منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة ١٧٨٩ هذا في المرحلة الأولى ، أما في المرحلة الثانية وهي مرحلة الإنتقال إلى الصعيد الدولي ،حيث كان للشرع والدساتير و الإعلانات في كل من فرنسا وإنكلترا أثرا على باقي الدول المجاورة مما استدعى توحيد الجهود بين هذه الدول لإعطاء هذه الحقوق طابعا دوليا، والعمل على إبرام اتفاقية تكرس حقوقا أكثر و ضمانات أفضل وهو ما تجسد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في روما عام ١٩٥٠ ، والاتفاقيات المكملة لها خاصة بعد إنشاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

إن أهمية دراسة القانون الأوروبي لحقوق الإنسان تكمن في الكم الهائل من النصوص الحامية للحقوق والحريات الأساسية للإنسان، ومضمونها الدال على الإرادة في توفير حماية فعالة للحقوق المنصوص عليها ، والحفاظ على كرامة المواطن الأوروبي، وكذا الحركية التي تتمتع بها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان منذ إبرامها إلى اليوم، حيث ألحق بها ١٣ بروتوكولا ملزما، أضيفت حسب مستجدات ومتطلبات حماية حقوق الإنسان، إضافة إلى البروتوكول ١٤ الذي هو قيد التحضير هذا من جهة ، وأما من جهة

أخرى فإن النظام الأوروبي جدير بالبحث والدراسة نظرا لما يوفره من حماية حقيقية وفعلية للإنسان ضد جميع الانتهاكات و أوجه التعسف التي تُلحقها أجهزة الدولة بالحقوق المدنية والسياسية ،ولما تضعه من التزامات على عاتق الدول في تحقيق وتجسيد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ومسايرة التطور بإعطاء بعض الحقوق مظهرا جديدا نتيجة للتطور العلمي والتكنولوجي ،هذا فيما يخص مجلس أوروبا ، أما خارج هذا المجلس فإن حقوق الإنسان في أوروبا تعرف تطورات أخرى هامة تظهر بالضبط في القانون الجماعي أوالمشترك .

ومع ذلك يلاحظ في هذا الصدد أنه إذا كان هذا الكيان الأوروبي الجديد يثير الإعجاب ويلفت الانتباه؛ فإنه قد فتح المجال لإثارة بعض التخوفات التي تجد أساسها في كونه يقوم على فلسفة تطلق العنان لتنامي الحريات الاقتصادية، الشيء الذي يقود الأوروبيين إلى الشك في بعض النتائج أهمها: مصير الحقوق والحريات الأساسية في ظل تنامي الحريات الاقتصادية ،وهذا التخوف مشروع ،خصوصا وأن حقوق الإنسان في الاتحاد الأوروبي ذات مفهوم اقتصادي ،مما يجعلها تحصر الاختصاص الجماعي بدلا من توسيعه، والحال هذه فإن أحسن طريقة للكفاح ضد الاندماج الاقتصادي هي حماية حقوق الإنسان ككل لايتجزأ ، والواقع أنه أُتخذت مبادرات مختلفة في إطار هذا الكفاح لكن في حقيقة الأمر لاتوجد نصوص جماعية خاصة بحقوق الإنسان وملزمة للدول ،وعلى الرغم من نشاط ومساهمة محكمة العدل للمجموعة الأوروبية ذو الأهمية البالغة، وسعيها في طريق أخذ الحقوق الأساسية بعين الاعتبار ،فإن التساؤلات والإشكالات الكبرى تبقى قائمة أهمها: مسألة انضمام الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،وهو مايصطلح عليه حاليا بالحماية الأوروبية المزدوجة والتي تؤدي إلى عدم تجانس القانون الأوروبي لحقوق الإنسان خاصة من الناحية التطبيقية .

وبناء على هذه الصعوبات والتناقضات نتساءل: **هل جسّد القانون الأوروبي لحقوق الإنسان حماية فعلية للحقوق كما يأملها المنظرون؟، أم أن هناك هوة بين النظري والتطبيق؟،**إرتأيت معالجة الإشكالية في هذه المذكرة : من خلال فصلين كبيرين ، وقد تناولت في **الفصل الأول** الذي عنونته بنشأة حقوق الإنسان في أوروبا، مبحثين حيث تطرقت في (المبحث الأول) إلى التطور التاريخي لنشأة وتكريس حقوق الإنسان في

أوروبا،وفي (المبحث الثاني) مظاهر تكريس حقوق الإنسان على الصعيد الدولي الأوروبي، بينما تناولت في **الفصل الثاني:**الذي عنونته بضمانات الحماية وممارستها في القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، مبحثين حيث تطرقت في (المبحث الأول) إلى مبادئ الحماية في القانون الأوروبي لحقوق الإنسان ، ثم درست الممارسة الأوروبية فيما يخص هذه الحماية في(المبحث الثاني)،وختمت البحث بخاتمة ضمنتها النتائج التي توصلت إليها أهمها أن القانون الأوروبي لحقوق الإنسان مهما بلغ من التطور فإنه لم يبلغ درجة الكمال نظرا لبعض التناقضات و الثغرات التي شابته،كما بادرت بتقديم بعض الإقتراحات .

وعليه فقد اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التاريخي التحليلي وذلك من خلال عرض التطور التاريخي لنشأة حقوق الإنسان في أوروبا بدأً من الأفكار الفلسفية التي أبرزت الاهتمام بحقوق الإنسان والحريات الأساسية وتطورها من نظرية القانون الطبيعي إلى فلسفة الأنوار ، وبعدها تم التطرق لواقع هذه الحقوق في الشرع والدساتير والإعلانات الداخلية في كل من فرنسا وإنكلترا ، أما المنهج التحليلي فيظهر في دراسة مضامين مختلف النصوص الأوروبية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتقييم دور الآليات الأوروبية في مجال ضمان حماية حقيقية للحقوق المضمونة ،وتقييم الممارسة الأوروبية بشكل عام وبعض الدول الأوروبية بصفة خاصة فيما يخص مدى احترامها لهذه الحقوق والتقيد بالنصوص ،وكذا مدى الامتثال لأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

الفصل الأول:نشأة حقوق الإنسان في أوروبا

ظلت الحرية كمفهوم فلسفي الهاجس الرئيسي الذي لازم الإنسان منذ ظهوره ؛ ذلك أن المجتمع يرهن ممارسة الإنسان لاختياراته إما عبر القهر الاجتماعي أوعبر استبطانه لمجموعة من الإطارت الاجتماعية و الاقتصادية والسيايسة والثقافية والدينية، وهي إطارات تعمل على تذويبه فيها قصد منعه من التحرك خارجها .

وعلى اعتبار أن القانون معرفة اجتماعية فإنه يؤطر للشروط الاجتماعية لممارسة الحرية بحيث تصبح الحرية هي امكانية ممارسة الأفراد والجماعات لأنشطتهم السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية بعيدا عن كل إكراه شريطة الامتثال للقوانين واللوائح المعمول بها و احترامها ليس فقط لكونها مقترنة بعنصر الجزاء ، بل لأنها صمام آمان يقي الفرد من كل تهديد قبل أن يقي المجتمع برمته .

إن هذا التوجه الفلسفي لمفهوم الحرية يُشَكِّل حجر الزاوية في الفكر الدستوري والسياسي الأوروبي الذي قام بالأساس على هذا التوجه ، فمجتمع بدون حرية يعني مجتمع الإستبداد و حرية بدون ضوابط قانونية تساوي مجتمع الفوضى ، ومهمة رجال القانون هي التوفيق بين السلطة وإكراهاتها و الحرية وانزلاقاتها.

إن الإيديولوجية الدستورية العصرية في جوهرها تقوم على ضرورة تضمين ثقافة حقوق الإنسان ، ذلك أن كلتاهما نبعتا أصلا من نفس المنطق الفلسفي الذي ساد أوروبا حقبة من الزمن والذي كان وعاءا ترعرعت في أحضانه أكبر وأخصب المدارس الفقهية (المبحث الأول)، وفي العصر الحديث وبعد التطورات التي صاحبت الأفكار الفلسفية بتجسيدها عبر بعض الشرع والدساتير و الإعلانات الداخلية ، بادرت الدول الأوروبية إلى إبرام نصوص اتفاقية جماعية تدعم حماية حقوق الإنسان على الصعيد الدولي الأوروبي والتي تشكل أبرز مظاهر حمايتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التطور التاريخي لتكريس حقوق الإنسان في أوروبا

يثير التفكير حول تكريس حقوق الإنسان في أوروبا جدلا؛ فالبعض يرجعه الى التقاليد الوطنية وفي مقدمتها التاريخ الدستوري الإنكليزي، حيث صدرت وثيقة " Magna carta" "الشرعة العظمى"١٢١٥ التي سجلت حقوق شعب إنجلترا تجاه الملك "جون" وتلتها

فيما بعد وثائق أخرى.بالإضافة إلى ذلك الثورة الفرنسية وما أسفرت عنه من رفض لنظرية الحق الإلهي للملوك،وأكدت حق الناس جميعا في المساواة ،ويلاحظ أن هذا الأمر لم يتوقف هنا فحسب ، بل تعداه إلى مؤثرات خارجية كدستور الو.م.أ لعام ١٧٧٦. والثورة البلشفية في روسيا،هذا من جهة ،و يؤكد البعض الأخر على الفكر الإغريقي وعلى الفلسفة التنويرية والعقلانية من جهة أخرى ،ومن المؤكد أن التأثيرات قد تعددت وأهميتها اختلفت باختلاف درجة تأثيرها، مما جعل حقوق الإنسان في أوروبا لم تظهر فجأة،خاصة في فرنسا في نهاية القرن ١٨، وعليه نتناول في البداية حقوق الإنسان من منظور فلسفي ونستعرض أهم النظريات في هذا المجال، ثم في نقطة ثانية نبرز واقعها في الشرع والدساتير والإعلانات الداخلية.

المطلب الأول: فلسفة حقوق الإنسان في أوروبا

لم تنقطع المجادلات حول هوية الإنسان ، فقد شهد القرن الثالث عشر تضاربا ونقاشا غنيا في متون طوماس الأكويني ومعارضيه بين الأغسطينية السيناوية والرشدية ، وكان الإشكال فيها دائما إشكال اتصال عقل الإنسان بالصور المفارقة ، وعليه كانت تنبني جميع التصورات الأخلاقية والسياسية [1].

لقد برزت إلى الوجود رؤية تنادي بالطبيعة الإنسانية الجوهرية للإنسان ، فهي ترى أن للإنسانية هوية خاصة (مثل : أن الإنسان حيوان عاقل) ، وأنه توجد طبيعة مشتركة بين جميع الكائنات البشرية ، وأنه يجب لذلك أن يُعطى الجميع نفس الحقوق بغض النظر عن الفروق (السن ، الجنس ، العرق ...إلخ). وقد ساهم في تطوير هذا المذهب عدد من المفكرين أسسُوا نظريات ومدارس منهم غروسيوس و بوفندورف ممثلين لنظرية القانون الطبيعي ، وتوماس هوبس و جون لوك و جان جاك روسو في نظرية العقد الاجتماعي ، و مونتيسكيو وفولتير في العصر التنويري، كما أن للكنيسة دورا مهما في تكريس حقوق الإنسان في أوروبا.

[1]- محمد زين الدين،الحريات العامة،"htm /perso.menara.ma "، ٢٠٠٦.

الفرع الأول: نظرية القانون الطبيعي[2]

نتناول أهم ما تتضمنه نظرية القانون الطبيعي ثم نتطرق إلى رواد هذه النظرية ومن حملوا لواءها بأفكارهم وتوجهاتهم التي أثْرَت كثيرا محتواها وجعلتها تترك بصماتها عبر الزمن.

أولا:مضمون نظرية القانون الطبيعي

تؤسس نظرية القانون الطبيعي لفكرة مؤداها أنه ليس هناك نظام بلا قانون، لأن غياب النظام وبالتالي القانون المتمخض عنه يؤدي إلى وقوع الناس في فوضى، فالنظام الذي يخلق بالضرورة علاقات منظمة هو حاجة ملحة للحياة الاجتماعية.من هذا المنطلق يكون لكل مجموعة بشرية نظمها أو قوانينها الخاصة.

ويعتبر الإنسان البدائي قانونه مقدسا،فهو ليس من صنع الحاكم أو المقنن أو القاضي وإنما من صنع الطبيعة ،وتتمثل سماته في عدة أمور:

- أنه غير مدون أو مكتوب.
- أحكامه غير محصورة في أنماط واضحة.
- أنه متغير حسب الوسط الاجتماعي.

وبما أن هذا القانون الطبيعي يتمتع بالقداسة؛فالمُسَلم به هو خضوع كل الناس له حكاما ومحكومين لأنه قانون الجماعة ويعلو على الحاكم الذي لايملك سلطة تعديله أو الخروج عليه ،وكل عمل لايتماشى معه يكون باطلا، لأن مصدر قوة هذا القانون مستمدة من ا أو الجماعة ، ولها قداستها المطلقة التي تخضع للواجبات العامة التي يفرضها النظام الأخلاقي والتي من خلالها يرفض القانون الأخلاقي رفضا تاما أي استخدام تعسفي للحياة، وأن الإنسان لايستطيع تحقيق هدف وجوده إلا بالعمل والعيش بذاته،وعندما يحقق ذلك يصبح من واجبه الدفاع عن حريته الشخصية مثلما يدافع عن حياته ولايخضع في النهاية إلا لصوت ضميره . كما يجب على الإنسان استعمال عقله لإدراك الحرية، فالفكر غير الواعي يمكن أن يؤدي إلى الكثيرمن الإنحراف[3].

---

[2] - Guy Haarscher, philosophie des droits de l’homme,Editions de l’universite de bruxelle , 4ed , 1993,p.15.

[3] خضر خضر،مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ـ لبنان ـ ٢٠٠٥ ص،٦٠.

إن هذه الواجبات تقود إلى حقوق مشتركة بين كل الناس. فواجب عدم المساس بالحياة واستخدام الإنسان لوجوده يؤدي إلى نتيجة ضرورية هي عدم انتهاك الحياة الإنسانية، وبالتالي إلى حرية التمتع بهذه الحياة بشرط احترام القواعد العامة للنظام ،أي للحرية الفردية التي تتناول بدورها الحق في التصرف في الأشياء التي يمتلكها الشخص، وبهذا يتكرس حق الملكية الخاصة بنفس طريقة تكريس الحرية الفردية[٤].

ويظهر من خلال ماسبق أن: حرية التفكير تنبع من الواجب الذي يأمر بالبحث عن الحقيقة وبذل كل الطاقة في سبيل ذلك ، وبما أن التفكير حرٌ في حد ذاته ، فإن هذه الحرية مقدسة مثل الحياة ولا يمكن التنازل عنها. هذه الحقوق هي شاملة كالواجبات التي تنجم عنها، ما يعني أن كل الناس متساوون أمام القانون الأخلاقي، بالرغم من عدم المساواة في طبيعتهم الجسدية وقواهم؛وهي مجتمعةً تشكل حقوقا طبيعية أو قانونا طبيعيا.

وإذا كان القانون الأخلاقي يتضمن التعريف بالواجبات ،فإن القانون الطبيعي يتضمن التعريف بالحقوق الشخصية،ففكرة القانون الطبيعي إذن ليست جديدة،فقد ظهرت في كتابات فلاسفة اليونان من أمثال **أفلاطون**،و**أرسطو**،و**أبيقور** ،وتحدثت عنها مدارسهم الفكرية مثل المدرسة الأبيقورية و الرواقية ،وهذه الفكرة تبدو أكثر وضوحا في كتابات الرواقيين ولاسيما المتأخرين منهم من أمثال **شيشرون** المفكر الروماني المشهور(١٠٦ـ١٤٣ ق.م).وقد ركز الرواقيون في أحاديثهم عن القانون الطبيعي على وجود << قانون عام للكون ، وهو قانون عقلي مسيطر على الآلهة وعلى الناس جميعا، وهو أعلى من المواصفات الاجتماعية ومن قوانين المدينة>> [5]، واهتموا بالإنسان ورأوا أن أهم مافيه:<< هو النفس، وأهم ما في النفس العقل الذي هو مصدر التصورات ومصدر الإرادة>>، ونفس الطرح اتبعه **شيشرون** والذي يعتبر أن مصدر القانون الطبيعي هو العقل الكوني[٦].

هذه الأفكار وغيرها والتي طرحت من قبل **شيشرون** والمدرسة الرواقية من قبله، أسست لظهور مدرسة القانون الطبيعي التي احتلت مكانة كبرى في كتابات المفكرين

---

[٤] ـ برهان شاوي ، الجذور التاريخية لمفهـوم حقوق الإنسان، في المعرفة، العدد ١٣٥،سنة ٢٠٠٤ . www.Almarefat.com.

[٥]-خضر خضر،مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان،مرجع سابق ص،٦١.

[٦] - Guy Haarscher, op, cit,p.16.

والمؤرخين ورجال القانون. والواقع أن البداية الفعلية لقيام مدرسة القانون الطبيعي كانت مع بداية عصر النهضة الذي شكل منعطفا كبيرا في التاريخ الأوروبي ؛فمن جهة ساعدت الحركات الدينية الإصلاحية وعلى رأسها البروتستانتية في تكريس وجود الفرد كموضوع مستقل في حد ذاته،ومن جهة ثانية سمح الانفصال بين الكنيسة والدولة للفرد بالدفاع عن نفسه في وجود هيمنة رجال الدين، وتسلط النظام السياسي.

وقد لعب بعض علماء اللاهوت الإسبان مثل **فيتوريا** و **سواريس** دورا مباشرا وفعالا في تكريس نظرية الحقوق الذاتية الملازمة للطبيعة البشرية ،و التي لايمكن فصلها عنها. كما قام هذان المفكران بوضع المبادئ الأولى للقانون الدولي،ولعقيدة حقوق الإنسان.

ويَعْتبر **فيتوريا**(١٤٧٠ـ١٥٤٦) أن الميزة الأساسية للإنسان هي العقل،وأن البشر مُلزمون بالتفاهم حول بعض مبادئ القانون التي يميل إليها العقل ،وبما أن العقل هو الذي يفرض هذه المبادئ فهذا يعني أنها كونية وغير قابلة للإلغاء[٧].

وبطريقة مماثلة قال **سواريس** (١٥٤٨ـ١٦١٧): إنه إذا كان الحق الطبيعي قد تَكَوَّنَ عن طريق القوانين الطبيعية الناجمة عن إرادة ا ، فإن هذه القوانين لايمكن أن تُدْرك إلا عن طريق العقل الذي وضعه ا في الإنسان ,والذي يشكل جزءا أساسيا من الطبيعة البشرية. كما أحدث هذان المفكران شرخا في اللاهوت الكاثوليكي السائد آنذاك ، عندما اعترفا بالمساواة في الحقوق بين المسيحيين وغيرالمسيحيين ،وذلك في مرحلة اكتشاف القارة الأمريكية أو مايعرف بالعالم الجديد .وقد قام **فيتوريا** بالدفاع عن الحقوق الطبيعية للهنود في وجه المستعمرين الإسبان ،وقال بأنهم بشر ،وبالرغم من وثنيتهم فهم يمتلكون نفس حقوق وكرامة الإنسان، أي أن القول بفكرة جماعة عالمية مؤسسة ليس فقط على الإيمان،وإنما أيضا على الانتماء إلى الطبيعة و الكرامة الإنسانية التي أعطت حقوق الإنسان طابعها الكوني الحقيقي[٨].

---

[٧] ـ محمد زين الدين،الحريات العامة،"htm /perso.menara.ma "، ٢٠٠٦.

[٨]- خضر خضر، ،مرجع سابق ص،٦٢.

ثانيا: رواد مدرسة القانون الطبيعي

إن محاولات التجديد اللاهوتي الإسباني هذه لم تذهب سدى،بل كان لها وقع كبير في هولندا وفي الجامعات الألمانية من خلال مفكرين كبيرين هما غروسيوس وبوفندروف .

١) غروسيوس GROTIUS

يعتبر **غروسيوس** أحد البرجوازيين الهولنديين شديدي الحرص على مصالح بلادهم التجارية، متميز بالتطلع نحو أسواق الشرق البعيدة ، وبخاصة الهند كمصدر للسلع المهمة للتجارة الأوروبية ، وبما أنه محام ورجل قانون ولكي يبرر للهولنديين وبخاصة لشركة الهند الشرقية تصرفاتها تجاه منافستها البرتغالية ؛ وضع دراسات قانونية عن حرية الملاحة والتجارة وحق المصادرة، وغيرها من الدراسات التي لعبت دورا هاما في إرساء قواعد القانون الدولي العام[٩].

إن أهم مؤلفات **غروسيوس** على الإطلاق يبقى << **قانون الحرب والسلم**>>،والذي يتضمن نظريته في القانون الطبيعي؛ التي تتلخص في تقسيم القانون بشكل عام إلى قسمين: قانون مستقل عن أية إرادة، وتكمن قيمته في ذاته، وهو القانون الطبيعي ،وقانون آخر مشتق من إرادة معينة وهو القانون الوضعي الإرادي. ويحدد لنا **غروسيس** القانون الطبيعي على أنه:<< قرار للعقل الصائب يدل على أن فعْلا ما حَسَبَ ملاءمته أو عدم ملاءمته للطبيعة العاقلة و الاجتماعية يوصف من الناحية الأخلاقية بالضروري أو الدنيئ، و بالتالي فإن مثل هذا الفعل ،هو مما أمر به أو حرمه ا صانع هذه الطبيعة>>[١٠].

و لقد عدد **غروسيوس** بعض مبادئ القانون الطبيعي و التي يحاول من خلالها توضيح أفكاره :

ـ فمن الناحية الدينية: يذكر **غروسيوس** فضيلة احترام الوعود المقطوعة والوفاء بها، والتعويض عن الضرر الناجم عن خطإ معين، كما يبين فضيلة الامتناع عن الاستلاء على أملاك الغير لاسيما وأن القانون الطبيعي يضمن الملكية[١١].

---

٩ ـ جهاد بطرس ،الإمعان في حقوق الإنسان ،الموسوعة العالمية المختصرة،www.mokarabat.com،٢٠٠٠.

١٠- خضر خضر ،مرجع سابق، ص،٦٤.

١١ - نفس المرجع،ص،٦٥.

ـ وبحسب رأيه فإن القانون الطبيعي مشتق من الإرادة الإلهية بصورة غير مباشرة، عكس مايذهب إليه المنظرون الدينيون؛ لأن ا هو خالق الطبيعة ولايقبل بوجود شيء مخالف لقوانين هذه الطبيعة.

ـ إن مصدر القانون الطبيعي موجود في الطبيعة الاجتماعية للإنسان ،التي تجبره على الدخول في علاقة مع غيره بصورة ودية،هذا الإرغام على الارتباط مع الآخرين يؤدي إلى نتائج هامة تتعلق بالحقوق المتبادلة التي يجب أن يوافق عليها أعضاء المجتمعات المختلفة.

هذا وقد عَمَمَ **غروسيوس** هذه المبادئ على الدول أيضا،فالدولة ملزمة باحترام مجموعة القواعد التي تجدها فوقها، وعليه فإنه كلما كان حكم الدولة لرعاياها مخالفا لأوامر ا والقانون الطبيعي كان الرعايا غير ملزمين بطاعتها[١٢].

٢) **بوفندورف PUFENDORF**

درس **بوفندورف** الفلسفة والقانون الطبيعي،وتأثر بشكل خاص **بغروسيوس** الذي يعتبر أستاذا له.وقد خلف عدة مؤلفات في التاريخ والقانون،ومن أشهرها كتاب << قانون الطبيعة والناس>> الذي يشرح فيه نظريته في القانون الطبيعي .

وحسب **بوفندورف** فإن الأفكار والعادات التي تحكم أفعال البشر وطباعهم من خلق ا ، وذلك بهدف إدخال النظام والجمال في الحياة الإنسانية، وأن ا ينظم استخدام حرية الإنسان ويعين له الحدود. وأن الإنسان يجد نفسه خاضعا للعلاقات الاجتماعية بسبب الأوضاع العامة للمجتمع الإنساني الذي يصبح جزءا منه بعد ولادته،وكذلك بفعل الشروط الخاصة التي يولد فيها مثل: وضع عائلته الاجتماعي والزواج والأبوة و واجبات الأبناء... وهي حالات أخلاقية تنتج بعض الحقوق، وتُوّلد بعض الواجبات .[١٣]

هذه الحالة الاجتماعية يسميها **بوفندورف** حالة الطبيعة؛وهي تتضمن حقوقا وواجبات للناس تجاه بعضهم بعضاً.ومن نسيان أو ممارسة هذه الحقوق، ومن احترامها أو احتقارها تتولد حالتان أخلاقيتان متعارضتان في المجتمع هما : السلم والحرب.

---

[١٢]-خضر خضر ،مرجع سابق ص،٦٥.

[١٣] ـ نفس المرجع،ص ،٦٦.

وكما أن العلاقات التي تؤلف القوانين الأخلاقية للكائنات لاتوجد إلا بأمر ا ، كذلك فإن القوانين التي تحكم الدول لاتوجد إلا من خلال تشريعات الأشخاص المعنويين الذين يتمتعون بهذا الحق ، والذين يقع عليهم فرض بعض القواعد وبعض الواجبات. وأن كل قانون إنما يقوم على أمر من سلطة عليا، سواء كانت سلطة ا أم سلطة الإنسان .

وبما أن لقوانين الطبيعية سلطة تامة لإلزام الناس، فإن القواعد التى تنجم عنها تكتسي طابعا أخلاقيا،ويصبح القانون على هذا الأساس صفة أخلاقية نحصل من خلالها على الأشخاص،أو لامتلاك بعض الأشياء،ويكون لنا بفضلها حق معين . كما يتحول الإرغام إلى خاصية أخلاقية نكون بموجبها مجبرين على تلقي أو تحمل أو القيام بأمر معين .

إن المبادئ التي جاءت بها نظرية القانون الطبيعي لم تبق أساسية في ممارسة السلطة في المراحل اللاحقة،فقد طرحت قضية السلطة بأساليب مختلفة من قبل كتاب مفكرين وسياسيين سابقين، **فمكيافيللي** "Nicolas Machiavel"[١٤] استبعد أوامر الأخلاق السائدة لينادي باستقلال السياسة. ورفض **بودان** "J.Bodin"أي نوع من أنواع المشاركة في سيادة الدولة. ونادى **بواسييه**"Boissy" في مرحلة لاحقة بضرورة الكتاب المقدس في خدمة تمجيد الحكم الملكي المطلق الوراثي. وفي مقابل هذا الترويج لفكرة الحكم المطلق ،كان رد الفعل المباشر بالعودة إلى نوع من المشاركة في إيجاد السلطة في المجتمع بالاتفاق بين الحكام والمحكومين في صيغة عقد اجتماعي.

الفرع الثاني: نظرية العقد الاجتماعي والعصر التنويري

كان من أبرز نتائج نظرية القانون الطبيعي كما عرضها غروسيويس وبوفندورف هو تبرير السلطة مهما كان شكلها بشرط أن تكون معقولة ومفيدة للمجتمع،وقد كان رد الفعل من قبل مجموعة من المفكرين يعتبرون **من** رواد نظرية العقد الإجتماعي(الفرع الأول) إلى جانب هذا برز عصر جديد مع الثورة الصناعية وهو العصرالتنويري (الفرع الثاني) قاده مجموعة من الفلاسفة.

---

[١٤]-يوسف حجازي ،الفكر الاجتماعي في عصر النهضة ،www.alwatnvoice.com، تاريخ النشر : Saturday, 17 June 2006

أولا: رواد نظرية العقد الاجتماعي

من أبرز المدافعين عن نظرية العقد الإجتماعي نجد ثلاثة مفكرين مشهورين هم **توماس هوبس** و**جون لوك** و**جون جاك روسو**.

١) توماس هوبس Thomas Hobbes[15]

تميزت الفترة التي عاش فيها هوبس بالاضطرابات والفوضى السياسية في إنكلترا، حيث كان الصراع على أشده بين الملكيين وخصومهم الجمهوريين بقيادة **كرومويل**.وعندما انتصر هذا الأخير في عام ١٦٤٠ على الملكية،اضطر **هوبس** للهرب إلى فرنسا خوفا من انتقام الجمهوريين منه بسبب وقوفه علنا إلى جانب السلطة الملكية، وبعد مدة من الإقامة في فرنسا عاد **هوبس** من جديد إلى إنكلترا بعد نشر كتابه " Le léviathan"أو "الوحش الأسطوري" فماهي الفكرة الأساسية المتضمنة في هذا الكتاب ؟ .

يرسم لنا **هوبس** الدولة على أنها وحش كبير كاسر:<< **تم تصوره من أجل حماية الإنسان الطبيعي والدفاع عنه . فالسيادة هي روح مصطنعة تعطي الحياة والحركة للجسد كله،والثواب والعقاب هي أعصابه،وثروة وأموال جميع المواطنين هي قوته.وسلامة الشعب هي وظيفته والعدالة والقوانين هي عقله وإرادته المصطنعتين.والوفاق هو صحته،والتمرد هو مرضه،والحرب الأهلية هي موته**>>[16].وهذا الوحش يمتلك سلطة سيدة فوق سلطة كل الأفراد الذين قبلوا بالتنازل عن كل حرياتهم وحقوقهم ،والاتفاق فيما بينهم ،بواسطة عقد اجتماعي على الخضوع لسلطة مطلقة يوكلونها لشخص ما ، وبالتالي لابد ان تكون الدولة تحت سيادة حكومة متسلطة لا ترى الحقيقة إلا كما تراها هي ، ولاترضى الحق إلا كما ترضاه هي ، ولاتقاس القيم إلا بما تفرضه من قانون ، لأنها تنّين جبار يبتلع في جوفه كل الأفراد بحيث تنمحي شخصياتهم وإرادتهم أمام شخصيتها و إرادتها[17].

هذا ويعود قيام مثل هذا العقد الاجتماعي إلى ضرورة الانتقال من العصر الطبيعي إلى عصر المجتع المدني المنظم . ويرى **هوبس** أن إنسان العصر الطبيعي بسبب تمتعه بحقوق مطلقة وحريات كاملة في ظل مساواة تامة بين الناس؛ كان عدوانيا وأنانيا تحركه

---

[15] ـ- محمد زين الدين،الحريات العامة،مرجع سابق,

[16]-خضر خضر ،مرجع سابق ص،٦٨.

[17]-يوسف حجازي ، مرجع سابق .

غريزة البقاء أي المحافظة على الذات ،ودوافع المصالح الخاصة دون الاهتمام بأمن الآخرين أو مصالحهم ؛الشيء الذي أدى إلى نشوب صراعات بين الأفراد[18].

وبسبب المساواة بين الجميع وغياب السلطة، تصبح القوة والحيلة هما العاملان الرئيسيان في الحرب.حيث لايوجد في هذه الحرب ملكية ،ولايوجد ما هو لك وما هو لي؛بل فقط يكون لكل واحد ما يستطيع أن يأخذ طالما أنه يستطيع المحافظة عليه،لأنه حيث لايوجد سلطان مشترك لايوجد قانون ،وحيث لايوجد قانون لايوجد ظلم.[19] حالة الطبيعة هذه فرضت على الأفراد أن يتفقوا على التخلي عن الحق المطلق في كل شيء ، وعن حرياتهم الأساسية وتفويض شؤونهم إلى شخص آخر.إلا أن هذا الاتفاق يتم بمعزل عن صاحب السيادة ولا يلزم أحدا سواهم.فالحاكم ليس طرفا فيه .والعقد المتفق عليه هو عقد اجتماعي يتنازل بموجبه الأفراد عن كل حقوقهم وحرياتهم الطبيعية مقابل توفير الأمن لهم. إن نشوء هذه السلطة في مرحلة الانتقال من العصر الطبيعي إلى المجتمع المدني يؤدي إلى قيام الدولة التي ترتكز على قاعدة أخلاقية يكون القانون ضمانتها للمحافظة على النفس، وحماية الناس من الموت .

وبما أن **هوبس** كان من أنصار السلطة المركزية القوية،فقد أعطى الحاكم سلطة مطلقة بموجب العقد الاجتماعي .وعندما يتم إبرام العقد تصبح كل الحقوق والحريات التي فوضها الناس إلى السلطة حقوقا غير قابلة للنقل،ولاتنفصل عن السيادة.وعلى هذه السلطة واجبات تجاه رعاياها منها: تأمين الأمن للرعايا بما فيه حماية حياة المواطنين من كل الأخطار،كذلك ضمان المساواة للرعايا أمام القانون،وأمام الأعباء العامة وعدم اعتبار الحريات التي يسمح بها الحاكم للأفراد قيودا على سلطة السيادة كحرية البيع والشراء....إلخ،ويقع على الحاكم واجب مراقبة الأفكار وانتشارها في الدولة<< **فسلطة السيادة تكون حكما يحدد أي الآراء والمذاهب تعتبر بغيضة، وأيها يؤدي إلى السلام...وأي الرجال سيراقب الأفكار والمذاهب في كل الكتب قبل نشرها، إن الحكم الجيد هو الذي يمتلك سلطة قوية للسيطرة على الأراء**>>[20].

---

[18] - Guy Haarscher, op, cit,p.١٧
[19] - Guy Haarscher, op, cit,p.١٧

[20]- خضر خضر ،مرجع سابق ص،٧١.

٢):جون لوك John LOCKE[٢١]

انطلق لوك في كتابه "بحث في الحكم المدني" من نفس افتراضات **هوبس**، أي من قبول وجود حالة فطرة يليها نشوء عقد اجتماعي ، غير أنه وصل إلى نتائج مغايرة لتلك التي توصل إليها **هوبس**؛فهو يعتبرأنه حتى في حالة الطبيعة ، كان الإنسان يمتلك النضج العقلي أو الوعي ، وتغمره مشاعر المساواة الطبيعية ، وكان كل فرد يستطيع الحفاظ على حريته الشخصية. ولم يكن ينقص آنذاك سوى وجود السلطة التي تستطيع ضمان مثل هذه الحقوق.وبهذا تنازل الأفراد بموجب اتفاق بينهم عن جزء من حقوقهم لصالح الدولة التي تملك حق الإدانة والعقاب والدفاع عن حقوق الناس. وفي هذه الحالة فإن أصحاب السلطة العامة لا يمكنهم إساءة استعمالها، لأنها منحت لهم بهدف حماية حقوق الأفراد، لكن في حالة الانحراف والخروج عن شروط العقد الاجتماعي في استعمال السلطة ، يحق للشعب الانتفاض والثورة لاستعادة سلطته الأساسية.[٢٢]

هذا وتكون الثورة مشروعة في حالتين حسب رأي **لوك**:الحالة الأولى مثل حالة النظام المطلق ،حيث تكون السلطة السياسية غير قانونية الشيئ المرفوض في المجتمعات المدنية، والحالة الثانية:إذا كانت السلطة تتناقض مع أهداف الحكومة والمجتمع وقانون الطبيعة.

لقد تكلم **لوك**[٢٣] عن السلطات التي يخضع لها الأفراد في المجتمع المدني؛وتتمثل في السلطة التشريعية التي يختارونها برضاهم ، كما أنهم لايخضعون لأي قانون إلا القانون الصادر عن هذه السلطة والتي تقوم على القانون وهي السلطة العليا الهادفة إلى المحافظة على المجتمع وهي روح الهيئة السياسية. والسلطة التنفيذية يقتصر دورها على تطبيق القانون وتنفيذه واحترامه.والسلطة الثالثة لدى **لوك** كما يسميها هي "السلطة الفيدرالية" المرتبطة بالسلطة التنفيذية تتولي قضايا العلاقات مع الخارج ، والمعاهدات ، والسلم

٢١- طبيب فيلسوف إنكليزي عاش بين ١٦٣٢-١٧٠٤ وقد ولد قبل ثورة كرومويل بثمانية أعوام،حيث شارك والده في هذه الثورة ضد الملك شارل الأول وقد درس الطب إلى جانب إهتمامه بالفلسفة والسياسة وتأثر كثيرا بفلسفة ديكارت،وبآراء هوبس في العقد الإجتماعي

٢٢- Guy Haarscher, op, cit,p.١٧.

٢٣- محمد زين الدين،الحريات العامة،مرجع سابق.

والحرب.[24] وسبب هذا التقسيم الثلاثي للسلطات عند **لوك** هو رفضه القاطع لفكرة السلطة المطلقة.

وهكذا فقد اعتبر **لوك** بأن الحاكم هو جزء من العقد الاجتماعي،عكس ما ذهب إليه **هوبس**،وسبب ذلك أن العقد يتم بين الأفراد من جهة والسلطة من جهة ثانية ، ويبقى حق الأفراد قائما في فسخ العقد عند اعتداء السلطة على حقوقهم وحرياتهم ، كما يحق لهم إبرام عقد جديد من أجل اختيار حاكم آخر.

هذا وقد أكد **لوك** في كتابه " رسالة في التسامح" على مبدأ الحرية الذي لم يحصره في حرية الرأي والفكر والتعبير فحسب ، وإنما أيضا في حرية العقيدة والتعبد ، معتبرا أن الدين يقوم على الإيمان وليس على الإكراه . ومن هنا ، ولضمان حرية العقيدة والمعتقد والتعبد ، دعا إلى وجوب فصل الدين عن الدولة ، أي مايسمى "العلمانية " في أدبياتنا السياسية والدينية والفكرية حاليا[25].

٣) جان جاك روسو[26] Jean Jacques ROUSSEAU

يعتبر **روسو** من أبرز المفكرين السياسيين الذين تركت نظرياتهم آثارا ملموسة في المجتمع الفرنسي و الأوروبي ،وتحمل نظريته أفكارا أسست لمفهوم " المواطنة" [27] على ضوء القوانين الطبيعية التي تقر (حقوق الإنسان) في الحرية والمساواة ما يستوجب إقامة النظام الديمقراطي الذي يكون فيه الشعب صاحب السيادة و تتمثل فيما يلي:

- انتقد التقاليد الاقطاعية السائدة في المجتمع الفرنسي.
- رفض تقسيم المجتمع إلى طبقات متفاوتة في الثروة وهاجم الفساد.
- رفض فلسفة الحق الإلهي التي استند إليها نظام الحكم في فرنسا.
- رفض الإصلاحات المعتدلة التي نادى بها **فولتير** و الاقتصاديون الطبيعيون بإنشاء نظام ملكي مطلق مستنير.
- عارض أفكار **مونتيسكيو** عن النظام ذي السلطات المتوازنة المقتبس من النظام الإنكليزي.

---

[24]- خضر خضر ،مرجع سابق ص،٧٤.
[25]- برهان شاوي، مرجع سابق.
[26]- جون جاك روسو فيلسوف فرنسي عاش بين ١٧١٢-١٧٧٨ من أشهر مؤلفاته "العقد الإجتماعي.
[27] - برهان شاوي ، مرجع سابق.

ـ نادى بإقرار حريات الإنسان على أن تشمل العمال والفلاحين والطبقة الوسطى.
ـ نادى بالمساواة وبنظام ديموقراطي مباشر.

وينطلق **روسو** في نظريته من اعتبار المجتمع كائنا حيا له إرادة خاصة به هي الإرادة العامة أو ضمير الجماعة ، هذه الأخيرة تنبع منها القوانين العادلة وهي السلطة العليا المطلقة ومظهرها الوحيد هو السيادة التي لاتقبل التجزئة أوالتنازل لأنها إرادة المجموع. وكذلك دافع **روسو** عن حقوق الفرد في الحياة والمساواة والحرية والتملك.[٢٨]

لقد لجأ **روسو** إلى تفسير موسع لنظرية العقد الاجتماعي لِيُوَفّق بين الحق المطلق للأفراد في الحرية ، وبين السلطة المطلقة للسيادة كتعبير عن إرادة الشعب العامة ، وبرأيه أن تزايد السكان وتعارض مصالحهم من العوامل الأساسية في انتقال الإنسان من العصر الطبيعي إلى المجتمع المنظم [٢٩]وبالتالي ؛ أبرم الأفراد فيما بينهم عقدا يتم بمقتضاه التنازل عن حرياتهم الطبيعية لقاء التعويض عليهم بحريات مدنية كما تنازلوا عن سلطتهم إلى الجماعة.

وقد ميز **روسو** بين ثلاثة أنواع من الحريات:

ـ الحرية الطبيعية: وهي حرية سلبية برأيه، لأن أقصى ما تحققه هو عدم خضوع فرد لإرادة فرد آخر في حالة الطبيعة.

ـ الحرية المدنية: ويحصل عليها الفرد بعد انتقاله إلى المجتمع المنظم حيث يعيش في ظل قوانين يصوغها بنفسه.

ـ الحرية الأخلاقية أو الإيجابية: وتعني إلزام الفرد بواجبات المواطن، أي التصرف بمحض إرادته من أجل تحقيق الخير المشترك.

و يرى **روسو** أن المهمة الأساسية للدولة هي الالتزام بمحاربة عدم المساواة المبني على الملكية لإضفاء الشرعية على العلاقات بين المواطنين ، وتدعيم المساواة القائمة على الطبيعة الإنسانية لكل البشر.وأن واجب الحكومة هو تطبيق القوانين، والمحافظة على الحريات وحماية الفقراء ضد طغيان الأغنياء ، واتخاذ الإجراءات التنفيذية لمنع عدم المساواة الشديد في الثروة . بعبارة أخرى يجب أن تعبر عن الإرادة العامة . فالقانون لا

[٢٨] - خضر خضر،مرجع سابق ، ص، ٧٤.
[٢٩]- محمد زين الدين ،مرجع سابق.

يمكن أن يكون ظالما لأنه من صنع كل الشعب ودور الحكومة هو تنفيذ هذه الإرادة الشعبية[٣٠]، وبما أن الحكومة حسب رأي **روسو** يجب أن تكون ديمقراطية تستمد قوتها وسلطتها من إرادة المجتمع (الإرادة العامة) و تكون كذلك وكيلا عن الشعب فإنها تخضع لرقابته باستمرار ويكون له حق تغييرها والثورة عليها إذا لم تقم الحكومة وهي أحد طرفي العقد بجميع التزاماتها[٣١] .

وقد أوليت التربية باهتمام خاص من جانب **روسو**[٣٢]،إذ طالب بنظام تربوي يكفل حق الجميع في تعليم سوي وبنفس الأسلوب بحكم أنهم متساوون في ظل دستور الدولة، وقد ابتغى **روسو** من تربية المواطن الحصول على الحرية والفضيلة معا وللحصول على هاتين الثمرتين لابد من البدء من الطفولة ، ومتابعة تربيته حتي يصبح الطفل رجلا والرجل هو الإنسان والموطن في وقت واحد ، يقول **روسو** : لايمكن أن يكون هناك وطنية بلا حرية ولا حرية بلا فضيلة و لا فضيلة بلا مواطنين. ومن مقترحات **روسو** مشاركة الناس في المشروعات العامة عن طريق إنشاء قطاع للملكية العامة ،وتحقيق المساواة في فرض الضرائب مع مراعاة تناسبها مع الملكية.

هكذا إذن كان يتطلع **روسو** إلى إعادة بناء الفرد والمجتمع حتى لايحدث صدام بين مصالحهما ، والعقد الاجتماعي في نظره هو الذي يخلق المجتمع السياسي ويحول الفرد إلى مواطن يستفيد من مساواة وحرية أعلى بكثير من المساواة والحرية الطبيعية

ثانيا: العصر التنويري

حدثت قفزة نوعية في النقاش الفكري على المستويين السياسي والفلسفي مع بداية الثورة الصناعية التي قلبت الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، وقد شمل هذا النقاش مختلف جوانب الحياة الفكرية في القارة الأوروبية،وخاصة فرنسا وإنكليترا،فقد انتشر تبادل للأفكار والأراء والمواقف انطلاقا من رؤية واحدة ترتكز على الإنسان ودوره،وكان من أبرز كتاب عصر الأنوار ،مونتيسكيو وفولتير.

---

٣٠ - Guy Haarscher, op, cit,p.19.

٣١ـ يوسف حجازي ، مرجع سابق.

٣٢ - جاد الكريم الجباعي، جان جاك روسو في أصل "التفاوت بين الناس ، "www.rezgar.com ".

١) مونتيسكيو Montesquieu[٣٣]

طرح **مونتيسكيو** نظريته السياسية الكبرى في مؤلفه "روح القوانين" ،ومن خلاله أكد بأن الفلسفة عندما تعبر عن نفسها بوضوح يمكن أن تهدد القواعد الأخلاقية للمجتمع، لأنه يقع على عاتقها إثارة مسائل وقضايا صعبة لمناقشتها وتطويرها .

وقد بدأ كتابه بمناقشة عامة حول القوانين والعلاقات النابعة من طبيعة الأشياء؛<< فالقوانين الطبيعية للسلوك الإنساني هي التي تحدد حاجات الإنسان الملحة ، وهي التي ترسم الحدود والأهداف ، وكذلك المعايير الأساسية لوجودنا>>[٣٤]،و يرى **مونتيسكيو** أن الكائنات الإنسانية بطبيعتها غالبا لا تستطيع التمييز بين أفضل الوسائل للاستجابة لأوامر قوانينها الطبيعية ، وأن القوانين الطبيعية برأيه نوعية ،وعلاقات الإنصاف سابقة على القانون الطبيعي ، لأن الإنصاف أو العدالة يسبق المجتمع والذكاء ، والإنسانية تفتقر لكليهما .كما أنه يرفض حالة الطبيعة كما يراها **هوبس**[35] لكنه يوافقه من زاوية أن حالة الطبيعة هي حالة رعب وبؤس؛ فهي ليست ساكنة ، والناس سيدركون سريعا قيمة الامتيازات التي سيحصلون عليها من الحالة الاجتماعية ، غير أن النتيجة الأولى لهذه الحالة تلقي بهم إلى الحرب، وبعبارة أخرى بعد التخلص من الخوف من الناس الآخرين ، فإن حاجات الإنسانية في العيش والأمن المادي الرغيد تدفع للسيطرة على الآخرين ومحاولة استغلالهم[٣٦] .

ولمواجهة مآسي حالة الحرب البدائية ، أوالموجودة في حالة الفطرة ، فإن العقل يكتشف أهمية بعض قواعد المعاملة بالمثل ،الصالحة بشكل عام ؛حيث إذا طُبِّقَت هذه القواعد في القانون الوضعي فإنها ستُثَبِّت السلام والأمن ودرجة مرتفعة من العدالة داخل كل مجتمع مدني وفي كل الظروف ماعدا تلك الاستثنائية . لأن قوانين العقل تبرهن لنا

---

[٣٣] ـ شارل سيغوندا مونتيسكيو كاتب فرنسي عاش بين ١٦٩٨ـ ١٧٥٥ من أهم مؤلفاته lettres persanes و esprit des lois وقد أخذ طريقه إلى الشهرة عندما نشر أول مؤلفاته lettres persanes التي تناولت مسائل إنسانية كالأخلاق والسياسة والدين.

[٣٤] -خضر خضر ،مرجع سابق ص،٧٨.

[٣٥] -محمد زين الدين ،مرجع سابق.

[٣٦] -برهان شاوي ، الجذور التاريخية لمفهـوم حقوق الإنسان، في المعرفة، العدد ١٣٥،سنة ٢٠٠٤ .

بأن الطغيان أو الحكومة القائمة على الإرهاب هي ضد الطبيعة ،غير أن مشكلة هذه القوانين هو أنها لاتؤكد لنا ماهي الحكومة الصالحة بطبيعتها لكل زمان ومكان وهي لاتعطينا مبدأً شاملاً للشرعيةو الذي يكون قابلا للتطبيق مثل العقد الاجتماعي،أو رضى المحكومين؛إن مايقصده **مونتيسكيو** بروح القوانين هو<< تكييف وتعديل أهداف وتعاليم العقل على ضوء الروح العامة لكل أمة>> ولذلك يستمر في رؤية كل ماهو سياسي وحق، وتشريع كعناصر أساسية في وجود كل مجتمع.

وقد تكلم عن أشكال الحكومات وقال: بأن الحكومات غير الطغيانية القائمة على مبدإ آخر غير الخوف لم تزدهر إلا في أوروبا الغربية تحت شكلين مختلفين : الأول هو جمهورية المدينة؛مثل البوليس"POLIS" الأثينية،وبعض الجمهوريات الحديثة كفنيسيا،والثاني: هو الملكية الاقطاعية . فإذا كان مبدأ الملكية هو الشرف ،فإن الجمهورية تقوم على مبدإ الفضلية الوطنية المتحمّسة التي تحث المواطنين على إخضاع طاقاتهم الأنانية لروح الأخوة العادلة .

ويخلص **مونتيسكيو** إلى أن إنكلترا هي الأمة الوحيدة والأولى في التاريخ المهيأة للحرية ،وهي ليست حرية المشاركة في السلطة بقدر ماهي توفير الأمن لكل مواطن في حياته الشخصية والعائلية ، كما يبين أن الدستور و النظام التجاري الإنكليزيين هما الوحيدان الصالحان ، ويحاول من خلال دراسته للدستور الإنكليزي توضيح السياق الدستوري الذي ينتج حدا أقصى للحرية التي لاتتحقق إلا إذا تبنى النظام السياسي مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث : التشريعية و التنفيذية والقضائية ؛ لأن اجتماعها في إرادة واحدة تؤدي بالحرية إلى التلاشي والزوال، لأن في رأيه أن الدولة نشأت نشأة تلقائية بتأثير العوامل الجغرافية و الاقتصادية و مؤثرات البيئة الاجتماعية من معتقدات وعادات وتقاليد ،وقد كان منطلقه في ذلك أن العدالة المجردة كانت سائدة قبل ظهور القانون الوضعي الذي هو نتاج تكيف القانون الطبيعي مع المكان والزمان ، ولأن الحكومة مثل القانون ترتبط بالمكان والزمان فإن نشأتها أيضا كانت تلقائية[37].

هذا وقد تعرضت نظرية **مونتيسكيو** في كتابه "روح القوانين" لانتقاد شديد من قبل **فولتير** بسبب افتقاره للترابط والتناسق.

---

[37] ـ يوسف حجازي، مرجع سابق.

٢) فولتير[٣٨] Voltaire

تميز عصر الأنوار بحركة تحررية والتي حاولت أساسا تحرير العقل الإنساني من التطير،وبشكل خاص من الخرافات الدينية[٣٩]،واستخدام هذا العقل المتحرر في الإصلاحات السياسية والاجتماعية ؛ وقد عكس **فولتير** ذلك في كتاباته "الرسائل الفلسفية" و "القاموس الفلسفي " و "تعليقات على روح القوانين" وعالج مسائل متعلقة بالدين والسلطة والثروة والملكية و الإصلاحات الهادفة لصيانة حقوق الإنسان.

ففي الجانب الديني هاجم الخرافات والتعصب الذي اعتبره المولد الحقيقي للتعسف والظلم والاستبداد السياسي والديني والاجتماعي والعائلي[٤٠] ، وكان شديد العداء لرجال الدين ،هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يقر بأنه يجب أن يكون للمرء دين وأن لا يصدق الكهنة ، ويعتبر بأن الكفاح الحقيقي هو ذلك الذي يكون من أجل الحس العام، بمعنى تضحية الإنسان بنفسه من أجل خدمة أصدقائه ،ومن غير ذلك فالمرء لا يستحق أن يسمى إنسانا.

لقد كان **فولتير** يعتبر أن إنكليترا مرآة للحرية ،وامتدح كثيرا الدستور الإنكليزي[٤١]، وأكد في السياق نفسه بأن المظالم التي يتعرض لها الناس ليست من صنع الحكومة ،وإنما من صنع الهيئات التي تحكم باسمها مثل القضاة والنبلاء وغيرهم .كما امتدح الترف والثروة بسبب أصوله الغنية، واعتبر أن المساواة هي في الوقت نفسه الأمر الأكثر طبيعية والأكثر وهمية ،وفي نظره لابد من وجود طبقات مختلفة، ومن توجيه العلم للبرجوازيين فقط لأنه عندما يخوض الرعاع في التفكير ،فإن كل شيء مآله الضياع.

إن كل هذا لم يمنع **فولتير** من المناداة بالاصلاحات التي يجب أن تكون إدارية ومدنية وأن توجه لخدمة حقوق الإنسان مثل: منع التوقيف التعسفي وإلغاء التعذيب وتناسب العقوبة مع الجريمة .إن حقوق الإنسان حسبه هي حرية الإنسان الكاملة في شخصيته وأملاكه ،ومخاطبة الأمة بواسطة قلمه،وألا يُحاكم إلا من قبل هيئة قضائية

---

[٣٨]- فيلسوف ومفكر فرنسي عاش بين ١٦٩٤-١٧٧٨ من أشهر مؤلفاته "القاموس الفلسفي".

[٣٩] - محمد زين الدين ،مرجع سابق.

[٤٠]- برهان شاوي، مرجع سابق.

[٤١]- يوسف حجازي ، مرجع سابق.

مكونة من أشخاص مستقلين ، وألا يصدر عليه حكم إلا بحسب النصوص الدقيقة للقانون، وأن يمارس بسلام الدين الذي يشاء.[٤٢]

ويربط **فولتير** بين الفكر والعمل ويعتبر بأن مشكلة الحرية ليست فقط نظرية ، وإنما هي قبل كل شيء عملية ،فأن تكون حرا يعني أن تعرف حقوق الإنسان ، وأن تعرف هذه الحقوق يعني أن تدافع عنها. من هنا؛فإن حرية الفكر والكتابة ، بمعنى وسائل الدفاع عن هذه الحقوق هي أولى هذه الحريات ، وأن أول مرحلة في عملية تحرير الإنسان يجب أن تقتصر على اعتبار هذه الحقوق ثابتة وغير قابلة للتنازل[٤٣]، وفي مجال حرية التعبير أطلق **فولتير** شعاره المعروف " **إنني مستعد أن أموت من أجل أن أدعك تتكلم بحرية مع مخالفتي الكاملة لما تقول**" ، ومن هنا ضرورة إحياء مبدأ **فولتير** الذي يعد إنجازا هائلا في تاريخ الإنسان والرأي، فهذا الذي أطلقه **فولتير** في أوروبا كان له أثر هائل في نشوء حق التعبير و الاجتماع عليه والتظاهر سلميا ، وهذا يوصلنا إلى حل إشكالية كبيرة وهي أن حق التعبير مرتبط بواجب التعبير .فما هو حق لطرف واجب على الطرف المقابل[٤٤].

الفرع الثالث: دور الكنيسة في ظهور حقوق الإنسان في أوروبا[٤٥]

لم يؤد ظهور المسيحية إلى تلاشي الإمبراطورية الرومانية فورا، بل تطلّب الأمر مايزيد عن أربعة قرون ،وفي الواقع إن الديانة الجديدة لم تكن في جوهرها مختلفة عن اليهودية التي تمثلت في التوراة ، وفي الوصايا العشر التي نزلت على النبي موسى (عليه السلام) لتضع أسس بناء المجتمع الموحد .

لقد حملت الديانة المسيحية بذور تطورات اجتماعية هامة خلفت آثارا بارزة على التحولات الكبرى التي شهدتها الإمبراطورية الرومانية في تلك المرحلة،ومع أن القوانين والعادات بقيت خلال القرنين الميلاديين الأولين على ما كانت عليه سابقا، ولاسيما لجهة إعادة اكتساب الإمبراطور صفة دينية إلى جانب صفته السياسية،فإن المجتمع الروماني شهد ظهور سلوكين اجتماعيين متضاربين: سلوك الوثنيين الرومان المتمسكين بمعتقداتهم

---

[٤٢]- خضر خضر ،مرجع سابق ص،٨١.

[٤٣]-صبحي درويش،فولتير والتنوير، www.aladwaa.nf.

[٤٤]- نفس المرجع.

[٤٥]- Guy Haarscher, op, cit,p.67.

وأساطيرهم ،وسلوك المسيحيين الجدد الطامحين إلى تغيير الواقع ،ومنحه صفة إنسانية تتسم بالمحبة والمساواة.

ورغم التغييرات الجذرية التي حملها قانون **كركلا** من جهة المساواة في المواطنة ، فإن فئة العبيد والبرابرة بقيت محرومة من هذا الحق الطبيعي الذي يجسد توازنا ضروريا في شخصية الفرد.وبما أشاعته من أفكار إنسانية ،فإن الديانة الجديدة أحدثت حالة من اللااستقرار السلوكي داخل المجتمع الإمبراطوري، بحيث استطاعت تحويله بصورة شبه جذرية في مرحلة الإمبراطور "قسطنطين" الذي أعلن المسيحية دينا رسميا للدولة ابتداء من سنة ٣١٣ م.

لقد كانت المبادئ التي رسختها المسيحية ثورة متقدمة في مجتمع يبني علاقاته على القوة والتمايز الطبقي؛ فقد دعت إلى المحبة والتسامح بأرقى أشكاله الإنسانية ،وقللت من قيمة ملكية الأشياء ورفضت النزاعات الناجمة عنها ،ووعدت المظطهدين في الأرض المؤمنين بقدسية العقيدة بعالم من نوع آخر غير العالم الذي يعرفونه سابقا.

وعلى المستوى العائلي أيدت الكنيسة بقوة التشريعات العائلية من تشجيع للزواج ومنع الزنى وتقوية الوحدة العائلية[٤٦].

وعلى المستوى الاقتصادي و الاجتماعي أقامت الكنيسة على أراضيها محترفات مهنية لتشغيل العاطلين عن العمل ،والمطرودين من أراضيهم ،مثلما بنت المصحات للمرضى والعاجزين ودورا للأيتام والمشردين ،كما قامت ببذل جهود لتحرير العبيد وعتقهم لأن العقيدة المسيحية تؤمن بإنسانية الإنسان دون أي اعتبار للونه أو هويته أو أصله الاجتماعي.

ولعل مايميز سلوك الكنيسة في مرحلة التبشير هذه هو وقوفها بقوة ضد التعذيب وعقوبة الاعدام ،وأيضا ضد تسلط رأس المال على صغار العمال والفلاحين الذين كانوا يُستغلون من قبل الأغنياء، وقد سعت بكل ما أوتيت من قوة لوضع تشريعات قانونية تضمن حقوق الأفراد ، ولاسيما الفقراء و المستضعفين منهم .

إن النجاح الذي حققته الكنيسة في ميدان التشريعات القانونية كان واضحا؛ فقد وضع تشريع لحماية الضعفاء من كل الفئات ولم يعد يسمح للموظفين العاملين بإهانتهم بأي

---

٤٦ - Guy Haarscher, op, cit,p.68.

شكل من الأشكال تحت طائلة العقوبة .كما قام رجال الدين بلعب دور المحامين للدفاع عن حقوقهم ضد التعذيب أو سوء المعاملة. أما التأثير الكبير الذي مارسته الكنيسة مباشرة هو إعطاؤها قيمة اجتماعية كبرى للعمل ،وعملت على إصدار تشريعات تجعل من مسألة العمل بحد ذاتها المدخل الأساسي للارتقاء إلى المناصب الأخرى ولعل مسألة التراتبية الإدارية التي حلت محل النبلاء في الدولة جاءت من هنا. والواقع أن هذه التشريعات والقواعد التي ترفع من شأن العمال وتحافظ على حقوقهم الأساسية ماكانت لترى النور لولا تأثير الكنيسة و ضغطها المباشر. والرأي أن دور الكنيسة كان أساسيا في بلورة حقوق الإنسان في أوروبا خاصة وأنها تتظاهر بأنها مهتمة بجهود الدول في صالح هذه الحقوق[٤٧].

لقد كان المفهوم أو التصور الكاثوليكي لحقوق الإنسان ذا أثر، خاصة وأنه يحمي حقوق الشخصية الإنسانية من نزوات الأفراد ، وتغير وتذبذب الضمير الجماعي ، و في السنوات الأخيرة : ويقصد بذلك عهد البابا (يوحنا بولس الثاني) عمقت الكنيسة مفهوم حقوق الإنسان ما أضفى فائدة كبيرة لأن هذه الحقوق تتصل بحق طبيعي موضوعي. وعلى هامش هذا المذهب الرسمي ، كان مفكرون مسيحيون قد نقحوا ومحصوا مفهوم حقوق الإنسان وكان من الواضح أن المفاهيم متقاربة لكن حقوق الإنسان تبدو وكأنها واجبات نحو ا أقل من كونها حقوقا نحو الذات[٤٨] .

المطلب الثاني: تكريس حقوق الإنسان في الشّرع والدساتير و الإعلانات الداخلية

ظهرت نتائج الصراع الفكري والفلسفي بين الفلاسفة والمفكرين حول تكريس حقوق الإنسان في أوروبا على صعيد المجتمعات الداخلية في الدول حيث أدت هذه الأفكار إلى ثورات واضطرابات بغية تجسيد الحقوق والحريات المنادى بها على أرض الواقع ،وبدأت أولى المطالبات في إنكلترا لتنتقل إلى فرنسا فيما بعد.

---

٤٧ - J.F.Renucci, droit européen des droits de l'homme,L.G.D.J.Paris 1999 ,P6 .

٤٨ - Ibid.

الفرع الأول: تكريس حقوق الإنسان في إنكلترا

يمكن حصر المراحل التاريخية الهامة لنشوء الحريات العامة في المملكة المتحدة في مرحلتين :

الأولى:بداية القرن الثالث عشر مع إقرار الشرعة العظمى في ١٢١٥ .

الثانية:في القرن السابع عشر مع إقرار ثلاث وثائق دستورية أساسية هي على التوالي: عريضة الحقوق ١٦٢٨ ,ومذكرة الهابياس كوربوس١٦٧٩ ,وشرعة الحقوق١٦٨٩ .

أولا:الشرعة العظمى "Magna carta"عام ١٢١٥

اتسم التاريخ الإنكليزي بالصراع المستمر بين الملكية والشعب،إذ كان الملوك يحاولون دائما حكم البلاد بصورة استبدادية على حساب قادة المناطق من نبلاء وبورجوازيين في المدن والأرياف،الأمر الذي كان يدفع بهؤلاء للتحرك في وجه طغيان الملوك.

هذا وكما كانت شرعة الحريات"Charter of liberties" التي أعلنها الملك"هنري الأول" عام ١١٠٠ قد صدرت نزولا عند إلحاح هؤلاء النبلاء والبورجوازيين[٤٩]،كذلك جاءت الشرعة العظمى نتيجة لثورة النبلاء ضد الملك جون بلا أرض"Jean sans terre" الذي أراد حكم البلاد بصورة استبدادية ، مما أثار حفيظة الطبقة الأرستقراطية ورجال الدين الذين وقفوا ضده وأجبروه على قبول مطالبهم الواردة في لائحة الشرعة العظمى.وقد **تضمنت الشرعة العظمى** ٧٣مادة تتناول أحكامها قضايا مختلفة تتراوح بين صيانة حقوق النبلاء ، وضمان حريات الكنيسة،واحترام حريات المدن والمرافئ، وإلغاء بعض الضرائب المستحدثة،وضمان حرية الأفراد الشخصية وغيرها....

وقد تم تفصيل هذه المسائل في شرعة موجهة إلى رجال الدين والبارونات على الشكل التالي:

المادة٠١ :تنص على أن الكنيسة الإنكليزية ستكون دائما حرة ,وستتمتع بكل حرياتها وحقوقها دون أي نقص،وخاصة فيما يتعلق باختيار رؤسائها وانتخابهم[٥٠]...

---

[٤٩]- مصطفى بوشاشي،ملخص محاضرات مادة حقوق الإنسان،كلية الحقوق ـ بن عكنون ـ ٢٠٠٧/٢٠٠٦،ص٠٦.

[٥٠]ـ تنص المادة الأولى من الشرعة العظمى: . <<FIRST, THAT WE HAVE GRANTED TO GOD, and by this present charter have confirmed for us and our heirs in perpetuity, that the English Church shall be free, and shall have its rights undiminished, and its liberties unimpaired. That we wish this so to be observed, appears from the fact that of our own free will, before the outbreak of the present dispute between us and our barons, we granted and

المادة١٣ :تؤكد على أن مدينة لندن وكذلك جميع البلدات والمدن والمرافئ الأخرى ستتمتع بكافة حرياتها و أعرافها القديمة في البر والبحر[٥١].

المادتان ١٧و١٨: تنصان على استقلال القضاء عن العرش،وانعقاد المحكمة في مكان محدد[٥٢].

المادة٢٠: تتناول قضية الغرامة وتناسبها مع الجرم المرتكب،وذلك بالنسبة لجميع الرجال الأحرار والتجار وعامة الشعب[٥٣].

المادة٣٩: تمنع توقيف أي مواطن حر،أو سجنه،أو مصادرة أملاكه أو اعتباره خارجا عن القانون،أو نفيه،أو إلحاق الأذى به إلا بموجب حكم صحيح صادر عن أقرانه طبقا لقانون البلاد[٥٤].

المادة٤٠: تقرر التزام الملك بعدم بيع أو رفض أو المساومة على الحق أو العدالة لأي إنسان[55].

المادتان٤١ و٤٢: تمنحان حرية التنقل للتجار والأشخاص في عموم إنكلترا،وتسمح لهم بالدخول والخروج منها في البر والبحر و في كل الأوقات ماعدا في زمن الحرب و لأجل مصلحة المملكة[٥٦].

---

confirmed by charter the freedom of the Church's elections - a right reckoned to be of the greatest necessity and importance to it - and caused this to be confirmed by Pope Innocent III. This freedom we shall observe ourselves, and desire to be observed in good faith by our heirs in perpetuity

٥١- المادة ١٣

<<The city of London shall enjoy all its ancient liberties and free customs, both by land and by water. We also will and grant that all other cities, boroughs, towns, and ports shall enjoy all their liberties and free customs.>>

٥٢- المادة ١٧: <<No man shall be forced to perform more service for a knight's `fee', or other free holding of land, than is due from it.>>

٥٣- المادة ٢٠: << For a trivial offence, a free man shall be fined only in proportion to the degree of his offence, and for a serious offence correspondingly, but not so heavily as to deprive him of his livelihood. In the same way, a merchant shall be spared his merchandise, and a husbandman the implements of his husbandry, if they fall upon the mercy of a royal court. None of these fines shall be imposed except by the assessment on oath of reputable men of the neighbourhood.>>

٥٤- المادة ٣٩: << No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the land.>>

٥٥- تنص المادة ٤٠: <<To no one will we sell, to no one deny or delay right or justice. >>

٥٦- المادة ٤١ و٤٢: (41) <<All merchants may enter or leave England unharmed and without fear, and may stay or travel within it, by land or water, for purposes of trade, free from all

المادة٦٠: تشدد على احترام العادات المذكورة ،والحريات التي منحها الملك في كل أرجاء المملكة من قبل رجال الدين والنبلاء تجاه رعاياهم[٥٧].

هذا وبالرغم من محاولات إلغائها من قبل الملك بعد إصدارها بقليل،فإن هذه الشرعة أضحت مع غيرها من الشرَع اللاحقة مصدرا للعديد من القواعد الضامنة لممارسة هذه الحقوق والحريات وأساسا للقانون العام في جميع الأقطار التي استعمرها البريطانيون ونشروا فيها مبادئ القانون الإنكليزي[٥٨].

ثانيا:عريضة الحقوق "Petition of rights" عام ١٦٢٨

صدرت هذه الوثيقة بعد صراع مباشر بين الملك والبرلمان ،فالملك "شارل الأول" حاول فرض ضرائب جديدة على الشعب دون موافقة البرلمان،و بذلك وجد نفسه في مواجهة حادة مع هذه الهيئة التشريعية التي كانت تتكون من رجال الدين والنبلاء والبورجوازيين.

و تضمنت العريضة التذكير بحقوق المواطنين التقليدية، التي تضمنتها الإعلانات السابقة، ومن بين الحقوق التي أبرزتها حقان رئيسيان ترتكز عليهما سائر الحقوق والحريات العامة في إنكلترا وهما:١ـ الحرية الشخصية التي يحرم القانون بموجبها التوقيف الكيفي بدون محاكمة وعلى أساس القوانين المرعية، و تحريم فرض الضرائب دون موافقة البرلمان عليه[٥٩].

---

illegal exactions, in accordance with ancient and lawful customs. This, however, does not apply in time of war to merchants from a country that is at war with us. Any such merchants found in our country at the outbreak of war shall be detained without injury to their persons or property, until we or our chief justice have discovered how our own merchants are being treated in the country at war with us. If our own merchants are safe they shall be safe too. >>

(42)<< In future it shall be lawful for any man to leave and return to our kingdom unharmed and without fear, by land or water, preserving his allegiance to us, except in time of war, for some short period, for the common benefit of the realm. People that have been imprisoned or outlawed in accordance with the law of the land, people from a country that is at war with us, and merchants - who shall be dealt with as stated above - are excepted from this provision.>>

[٥٧] - المادة ٦٠: <<All these customs and liberties that we have granted shall be observed in our kingdom in so far as concerns our own relations with our subjects. Let all men of our kingdom, whether clergy or laymen, observe them similarly in their relations with their own men.>>

[٥٨]-خضر خضر،مرجع سابق، ص، ٩٩.

[٥٩]-مصطفى بوشاشي ، مرجع سابق،ص ٠٧.

هذا وقد وجهت العريضة إلى الملك، و من بين ماجاء فيها:<<**إن اللوردات الروحيين والشرفيين والكومونات المجتمعين في هيئة البرلمان يذكرون بكل تواضع جلالة الملك بأنه منذ عهد الملك "إدوارد الأول"، كان قد تم الإعلان بأن الملك أو ورثته لايفرضون ضريبة أو مساعدة مالية في المملكة دون موافقة رجال الدين والنبلاء والبورجوازيين، وأنه قد تم الإعلان في السنة الخامسة والعشرين من عهد"إدوارد الثالث" بأن لا أحد سيكون مجبرا في المستقبل، ورغما عن إرادته ،على تقديم قروض للملك، باعتيار أن مثل هذا الإجبار مخالف لفكر وحريات البلاد، ولأن قوانين المملكة تمنع فرض ضرائب أو مساعدات معروفة باسم الهبات الاختيارية،أو أية ضرائب أخرى إلا من خلال أنظمة وقوانين المملكة...**>>[٦٠].وقد خلفت هذه الوثيقة التاريخية أثرا كبيرا على تطور حقوق المواطنين التي أقرتها الشرع السابقة، ولاسيما الماكناكارتا، ولذا فإن الملك "شارل الأول" الذي وافق عليها مجبرا قد بذل قصارى جهده لتفريغها من مضامينها القانونية والدستورية وقد استطاع ذلك من خلال وزرائه ورجال حاشيته الذين راحوا يسيئون معاملة الشعب أكثر.

وقد ساهمت السلطات القضائية بشكل غير مباشر في هذا الاستهتار الواضح بحقوق المواطنين، إذ كان القضاة يضيعون الكثير من الوقت في تدقيق أسباب توقيف شخص ما، ومن جهتها كانت سلطات السجون تتصرف بصورة شبه مستقلة[٦١].

هذه التصرفات وهذا التجاهل لحقوق وحريات المواطنين الأساسية أدت كلها إلى الثورة ضد الملك "شارل الأول" عام ١٦٤٢، وقد استطاع البرلمان بمساندة البورجوازية

---

[٦٠] -<<Humbly show unto our Sovereign Lord the King, the Lords Spiritual and Temporal, and Commons in Parliament assembles, that whereas it is declared and enacted by a statute made in the time of the reign of King Edward I, commonly called Stratutum de Tellagio non Concedendo, that no tallage or aid shall be laid or levied by the king or his heirs in this realm, without the good will and assent of the archbishops, bishops, earls, barons, knights, burgesses, and other the freemen of the commonalty of this realm; and by authority of parliament holden in the five-and-twentieth year of the reign of King Edward III, it is declared and enacted, that from thenceforth no person should be compelled to make any loans to the king against his will, because such loans were against reason and the franchise of the land; and by other laws of this realm it is provided, that none should be charged by any charge or imposition called a benevolence, nor by such like charge; by which statutes before mentioned, and other the good laws and statutes of this realm, your subjects have inherited this freedom, that they should not be compelled to contribute to any tax, tallage, aid, or other like charge not set by common consent, in parliament.>>

[٦١] - خضر خضر ،مرجع سابق ص ١٠١.

والعمال الانتصار على الملك وإعدامه عام ١٦٤٩، إلا أن قائد الثورة الجديد "**اللورد كرومويل**" والذي بدا في أوائل عهده ديموقراطيا،إذ ألغى الملكية وأعلن الجمهورية في إنكلترا،لم يتوان عن الانقلاب على البرلمان الذي كان قد سانده ضد الملك ،ومارس السلطة بأسلوب ديكتاتوري.

وفي عام ١٦٦٠ وبعد وفاة "**كرومويل**" أعيدت الملكية من جديد إلى إنكليترا بشخص "**شارل الثاني**" ابن "**شارل الأول**" الذي أصدر تصريحا في ١٦٦٠ أعلن فيه احترامه لسلطات البرلمان ومنح الحرية الدينية للمواطنين.

ثالثا:قانون الهابياس كوربوس"Act of habeas corpus"

يعتبر هذا القانون هاما جدا في مجال حماية الحرية الشخصية من تعسف السلطة،وقد صدر بضغط من الشعب وبتصويت من البرلمان لوضع حد لتصرفات الملك وبعض وزرائه في الانتقام من خصومهم، وخاصة أولئك الذين ساهموا في الثورة على الملك "**شارل الأول**"، فعنوانه **<< قانون يرمي إلى ضمان أفضل لحرية المواطن والحؤول دون اعتقالات عبر البحار>>**[٦٢]

ويعتبرهذا القانون الذي أصبح أساسيا في التاريخ الدستوري البريطاني أحد القوانين الرئيسة للمملكة، ونوع من الحصن الذي استطاعت الحريات العامة الإنكلبزية التفتح في ظلاله دون أي خشية من مطالب السلطة التنفيذية، أو من تردد القضاة، فبعد أن كان في الأصل مجرد وسيلة من الإجراءات الجزائية التي تسمح للمواطن المعتقل تعسفيا بالاستئناف أمام القاضي أو المحكمة، أصبح أداة دفاع حقيقية عن الحرية الفردية .وبسبب الأهمية الكبرى التي تميز بها هذا القانون في مجال حماية الحقوق و الحريات

---

[٦٢] -An act for the better securing the liberty of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the seas.

WHEREAS great delays have been used by sheriffs, gaolers and other officers, to whose custody, any of the King's subjects have been committed for criminal or supposed criminal matters, in making returns of writs of habeas corpus to them directed, by standing out an alias and pluries habeas corpus, and sometimes more, and by other shifts to avoid their yielding obedience to such writs, contrary to their duty and the known laws of the land, whereby many of the King's subjects have been and hereafter may be long detained in prison, in such cases where by law they are bailable, to their great charges and vexation.

الأساسية،فقد تم تعديله وتوسيعه في عام ١٨١٦ ليشمل ميادين متعددة داخلة في القانون المدني ،مثل حماية المتخلفين عقليا والأطفال وعلاقات الزواج[٦٣].

رابعا:قانون الحقوق "Bill of rights" عام ١٦٨٩

وُضع قانون الحقوق على إثر الثورة الثانية التي اندلعت في عام ١٦٨٨ ضد الملك "**جيمس الثاني**" ،الذي حاول إعادة الكاثوليكية إلى إنكلترا ،وعلى غرار الحالات السابقة التي تم فيها تقييد السلطة الملكية، تقدم البرلمان من الأمير"**وليام أورانج**"، الذي جاء من هولندا مع زوجته الأميرة "**ماري**" ابنة "**جيمس الثاني**" الفار لاعتلاء عرش المملكة وبهذه الوثيقة التاريخية التي قبل بموجبها الملكان الجديدان تقييد ما تبقى لهما من سلطات دستورية تمت الموافقة على هذه الشرعة في ١٦٨٩.

تضم الوثيقة ثلاث عشرة مادة تحدد بوضوح سلطات الملك وصلاحياته في إدارة البلاد، فالمادة الأولى[٦٤] تحرم على الملك حق تعليق أو تنفيذ القوانين دون موافقة البرلمان، والمادة الثانية[٦٥] تعتبر بأن تهرب السلطة الملكية من تنفيذ القوانين أو تنفيذها بشكل عشوائي، كما كانت عليه الحال في الماضي، هو مسألة غير قانونية، وتمنع بقية المواد على السلطة الملكية التدخل في الشؤون الدينية، وحق فرض ضرائب جديدة مهما كان نوعها دون موافقة البرلمان...

الفرع الثاني:تكريس حقوق الإنسان في فرنسا

يعتبر إعلان ١٧٨٩ العمل المؤسس للحريات العامة في فرنسا وقد جاء نتيجة لثورة ضد تسلط الملوك،وتلته فيما بعد مواثيق هامة دعمت الحقوق والحريات الأساسية للمواطن

---

[٦٣] -خضر خضر، مرجع سابق،ص، ١٠٤.

[٦٤] -المادة الأولى: << Whereas the late King James the Second, by the assistance of divers evil counsellors, judges and ministers employed by him, did endeavour to subvert and extirpate the Protestant religion and the laws and liberties of this kingdom;

By assuming and exercising a power of dispensing with and suspending of laws and the execution of laws without consent of Parliament; By committing and prosecuting divers worthy prelates for humbly petitioning to be excused from concurring to the said assumed power; >>

[٦٥] -المادة الثانية : <<By levying money for and to the use of the Crown by pretence of prerogative for other time and in other manner than the same was granted by Parliament;>>

أولا: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي

صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن في ٢٦ أوت ١٧٨٩ ، وقد كان ثورة في الفكر القديم ،وقد تميز بتفرده عن باقي المواثيق التي سبقته والمتعلقة بحقوق الإنسان وذلك سواء من خلال المصادر التي أُسْتُلهم منها ، أو من خلال مضمونه ، أومن خلال توجهه.

١)أصول إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي:

لقد كان إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عبارة عن وثيقة خلاصة تقع في مفترق طرق العديد من التيارات الفكرية والدينية والفلسفية والأدبية والقانونية. فالمسيحية أولا من الواضح أنها أثرت على محرري الإعلان، وبلا شك فإن الإعلان الفرنسي على عكس الإعلانات الأمريكية لم ينبثق مباشرة عن إلهام ديني، ومع ذلك فإن المسيحية أعطته عناصر أساسية ؛ في الحقيقة إننا نعرف أنه أحدث ثورة في الفكر القديم ـ اليوناني والروماني ـ والذي حسبه لا يستطيع الإنسان أن يتمتع بالحريات السياسية (حرية المشاركة) ولكن ليس ما يسمى الحرية " المستقلة "[٦٦] فالقدامى لايعرفون لا حرية الحياة الخاصة، ولاحرية التعليم، ولاحرية الدين، ولاحرية الاعتقاد، ولم يمتلكوا ولو جزءا من الاستقلالية الفردية،ولم يكونوا سوى جزء من المجتمع؛ ومنذ تأكيد كرامة الشخصية الإنسانية قبلت المسيحية الفكرة التي مفادها أن الإنسان في خدمة المجتمع، وانطلاقا من هذا التصور فإن علاقات الدولة والمواطن لا يجب أن تكون إلا مُعَدلة أساسا؛ فالدولة لايمكنها أبدا أن تدخل في دائرة الاستقلالية الفردية.إذن يجب إعادة ما لقيصر لقيصر، وما ؛ وإذن هناك من الآن فصاعدا تقييدا للسلطة . لقد استنتج واضعوا إعلان حقوق الإنسان والمواطن أن الناس سواسية في الكرامة[٦٧] وأن المجتمع وجد من أجل الأفراد وليس العكس .

يلاحظ أن المصادر الفلسفية لم تكن أقل وضوحا وكانت كثيرة ، فالفكرة الأساسية هنا هي نظرية الحقوق الطبيعية التي برزت مع فكر "**سان توماس الإيكويني**"" San Tomas d'Aquin" ، فنظرية الحق الطبيعي تأسست على أنه يوجد حق سابق لنشأة الدولة، فهو

---

[٦٦] -Armel Pecheul , les dates – clefs de la protection des droits de l'homme en France,Ellipses,Paris, 2001,p11

[٦٧] - Article 1 :<< les homme naissent et demeurent libres et égaux en droits.les distinctions sociales ne peuvent étre fondées que sur l'utilité commune.>>

هيكل من القواعد التي يمكن للعقل اكتشافها محللا طبيعة الإنسان كما خلقه ا ، فهذا الحق ولأنه لصيق بطبيعة الإنسان يفرض نفسه منذ ذلك الحين على السلطة التي يجب عليها احترامه.وقد نظم "**غروسيوس**" في كتابه "حق الحرب والسلم" في عام١٦٢٥ فكرة الحق الطبيعي الذي يمتلكه الإنسان قبل أن ينتظم في مجتمع عن طريق العقد الاجتماعي، ويفصله عن أساسه الديني و "**هوبس**" في كتابه"Le lèviathan" عام ١٦٥١؛ وبنظرة أكثر تشاؤمية من حالة الطبيعة أعاد فكرة العقد الاجتماعي هذه.

وبلا شك فإن كلا الكاتبين كتبا من أجل تبرير إطلاقية الأمير المستفيد الأول من العقد الاجتماعي؛ لأنه دائما حسب هذين الكاتبين فإن المواطنين كانوا بالنسبة لهم قد أبدلوا حقوقهم الطبيعية في القوانين الوضعية بأمنهم الجسدي أو المادي "Physique"، وقد ألهموا مع ذلك "**لوك**" و"**روسو**" في نظرتهم الأكثر ديمقراطية للعقد الاجتماعي؛ فالأول في كتابه " Essai sur l’origing ,l’extension et la fin veritabl du gouvernement civil" "مبادئ حول أصل واتساع والغاية الحقيقية للحكومة المدنية" ١٦٦٩ يعتبر بأن سلطة الملك غير شرعية إلا إذا احترم حرية وملكية المحكوم. ونجد هنا بوضوح واحدة من المصادر الأكثر أهمية في إعلان ١٧٨٩؛ والثاني المتمثل في "**هوبس**" وبالرغم من نجاح العقد الاجتماعي ١٧٦٢ فإنه استلهم إعلان حقوق الإنسان بقدر أقل ، فبالنسبة له يجب أن تزول أو أن تنمحي الحريات العامة أمام تفوق وسمو الإدارة العامة الأكثر استبدادية مما يمكن أن تكون عليه الملكية المطلقة عند "**هوبس**" ولذلك يبقى إذن من الفلاسفة الذين يدعون ب:(المقلدين للإنكليز)(Angloman)و(البراغماتيين) .

وفي انشغالهم بتوازن السلطات لحماية المواطنين ضد التعسف[٦٨]استلهم كل من "**فولتير**" ـ بطريقة متفرقة ـ، و"**مونتيسكيو**" ـ في كتابه"روح القوانين" ١٧٤٨ ـ و"**سايز**" ـ في ماهي الدولة الغير ؟ـ تحرير مقاطع من إعلان حقوق الإنسان المكرس لحق الأمن و لحرية التعبير والرأي بالنسبة للأول "**فولتير**"،وتوازن السلطات والدفاع عن النظام التمثيلي بالنسبة للثاني "**مونتيسكيو**" ،وللسيادة الوطنية بالنسبة للثالث "**سايز**".

وفي النهاية فإن المصادر القانونية ليست أقل أهمية في تكوين إعلان ١٧٨٩ دون البقاء في تقدير أهمية هذا وذاك، يجدر بنا أن نلاحظ أن العهود الإنكليزية (الشرعة

---

[٦٨] - Armel Pecheul,op,cit,P13

العظمى) عام١٢١٥ ، وشرعة الحقوق عام١٦٢٨ ،والهابياس كوربوس عام١٦٧٩،وقانون الحقوق عام١٦٨٩ وكذلك الإعلانات الأمريكية التسع السابقة لسنة ١٧٨٩ قد استلهم منها إعلان ١٧٨٩ أفكارا في الشكل والمضمون في تحرير مواده هذا الإعلان كان ـ مثلما يشير التاريخ ـ أول أعمال ثوار ١٧٨٩ والذي شرع فيه منذ بداية شهر جويلية .

ومن جهة أخرى كثرت في هذه الفترة ،المشاريع التي طرحت على طاولة النقاش والمفاوضات ، وقد شارك في الصياغة والتحرير مجموعة من القضاة أربعة منهم مارسوا تأثيرا واضحا، وظهرت بصماتهم في النص النهائي هم: "**مونيير**" "**Mounier**" **و "سايز"** "**Sieyés**" **و "ميرابو"** "**Mirabeau**" **و"لافييت"** "**La Fayette**". وقد صادق النواب على النصوص النهائية مساء ٢٦ أوت .

ولعل القيمة الكبرى للإعلان من الناحية التاريخية هو أنه أرسى دعائم إيديولوجية ثابتة في فهم الحريات من جانب الشعب الفرنسي ،والدفاع عنها ،والتمسك بها وعلى إجبار الأنظمة المتعاقبة على احترامها وتجنب خرقها وانتهاكها.فماهو مضمون إعلان حقوق الإنسان والمواطن؟

٢):مضمون إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي[٦٩]

إن جوهر ومحتوى إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ ثري جدا، حيث يمنح ضمان حقوق الإنسان وحقوق المواطن ومبادئ التنظيمات السياسية، ولم يتفق واضعوه أنفسهم على إنشاء حقوق الإنسان ،لأن هذه الأخيرة من المفروض أنها نابعة من الطبيعة الإنسانية فاهتمامهم إذن كان الإعلان عنها ـ فقط ـ حتى لايجهل أيا كان وجودها.فقد أشير إلي الحرية في المادة الأولى، وأعلن عنها في المادة الثانية كما عُرّفَتْ في المادة الرابعة:<< قوام الحرية هي إمكانية القيام بفعل لا يضر الآخرين>>[٧٠].وبكل واقعية فإن حرية التعبير و حرية الصحافة تناولتهما المادة ١١، وقد صنف حق الملكية : (كحق طبيعي غير قابل للتقادم) في المادة الثانية و(كحق مقدس و غير قابل للانتهاك) في المادة ١٧[٧١] ولا أحد إذن يمكن أن يُجَرّدَ من هذه الحقوق إلا في فرضية:<<المنفعة

---

[٦٩] -خضر خضر،مرجع سابق،ص١٠٩.

[٧٠] Article,04 :<<la liberté consiste à pouvoir fair tout ce qui ne nuit pas à autrui :…..>>-

[٧١] -Article, 17 :<<la propriété étant un droit in violable et sacré, nul ne peut en étre privé ,...>>

العمومية الثابتة قانونا>> و بشرط <<تعويض عادل ومسبق>>. أما الأمن فيقصد الحق في عدم الاعتقال التعسفي، وهو مبين في المادة الثانية ويشكل موضوعا لثلاث مواد إضافية ؛ فالمادة السابعة[٧٢] تنادي بمبدأ شرعية العقوبة، والمادة الثامنة[٧٣] تناولت شرعية الجنح والعقوبات وعدم رجعية النص الجنائي، والمادة التاسعة[٧٤] تناولت قرينة البراءة ،أما مقاومة الظلم أشارت إليه المادة الثانية لكن لاتشكل موضوعا لأي تطور خاص وملموس[٧٥].

ولقد مُيّزت **حقوق المواطن** بوضوح وربما عمدا عن حقوق الإنسان[٧٦] حيث أنها لم تُصَغْ على أنها حقوق طبيعية، فبالنسبة لواضعي إعلان ١٧٨٩ كان المقصود بها ـ بكل بساطة ـ الحقوق الموضوعية المضمونة من قبل المجتمع ولا يعطي للمقيم قائمة حقوق المواطن.على عكس الحقوق الطبيعية التى يمتلكها كل الناس دون تمييز.

وقد أشارت المادة٠٦ [٧٧]إلى الحقين الأولين و المقصود بهما: حق المساهمة في صياغة القانون بشرط أن تكون له القدرة و الكفاءة،والحق في الحصول على وظيفة عامة.

٣):نزعة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي:

يتميز إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩بخاصيتين أساسيتين هما:العالمية والفردية

أ) الطابع العالمي للحقوق الواردة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي:

---

٧٢ - Article 07 :< Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par la résistance>.

٧٣ -Article 08 :<<La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée>>.

٧٤ -Article 09 :<< Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable,
s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne sera pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi>>.

٧٥ - Armel Pecheul,op,cit,P15.

٧٦ - Ibidi.

٧٧ -Article 06 :<< La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leurs capacités et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents>>.

على عكس العهود الإنكليزية و بمقارنة بسيطة مع الإعلانات الأمريكية.فإن إعلان ١٧٨٩تُوُقّعَ أن تكون له نزعة عالمية ،فقد قصد المحررون تطبيقه على الإنسانية جمعاء،وليس على المجتمع الفرنسي فقط ، بالإضافة إلى ذلك فإن كلمة فرنسي لم ترد إلا مرة واحدة. ويبدو أنه لأجل هدف واحد و هو الإشارة إلى الأصل الجغرافي للإعلان،وبالنسبة للباقي فإن مالك الحقوق والواجبات دوما يحدد بطريقة مجردة مثل:الإنسان والمواطن والأمة والمجتمع والإرادة العامة،وبهذه الصفة العالمية قلبت التصورات والمفاهيم و كانت أحد أسباب الشهرة على الأمد القصير والبعيد معا في العالم أجمع لإعلان حقوق الإنسان والمواطن.إن هذه النزعة مبالغ فيها فالعالمية هنا يفهم منها عالمية المواطن الفرنسي وليس الحقوق التي يتضمنها الإعلان، بمعنى أن هذه الحقوق حصرية للمواطنين الفرنسيين في الزمان والمكان وغيرهم لايتمتع بها،ودليل ذلك ماحدث في مستعمراتها من تمييز مجسد بين سكان المستعمرات والمعمرين الفرنسيين في الاستفادة من هذه الحقوق.

ب) الطابع الفردي للحقوق الواردة في الإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي:

بالنسبة لهذه الصفة فإنها تظهر خصوصا في طبيعة حقوق الإنسان ذاتها المعلنة، والمقصود في كل مرة حرية المقاومة التي يمكن لكل فرد ممارستها ودون مساعدة الدولة.في المقابل لانجد في الإعلان أي(حق - الدين) "Droit- Créance"،وأي حق (في) والذي يستطيع المواطن من خلاله إلزام الدولة[٧٨]؛أما بالنسبة لحريات المقاومة ما عدا حرية الصحافة:فإنها لاتوجد أية حرية جماعية؛ إذ كلها حريات فردية، وسيكون الإعلان موضوعا على رأس الدستور في (٠٣سبتمبر ١٧٩١)، بيد أنهلم يطبق في تلك الفترة القصيرة التي رافقت قيام الجمهورية الثانية عام ١٨٤٨ ،وعوض بسرعة بنصوص أخرى صاحبت الإضطرابات الثورية ثم النابوليونية ،فلا واضعي ميثاق ١٨١٤ ولا واضعي ميثاق ١٨٣٠ أعادوا صياغة المبادئ بطريقة أخرى بل ستجد مكانتها الكاملة في القانون الوضعي خلال القرن ٢٠ كما هو مبين في ديباجة كل من دساتير١٩٤٦ و١٩٥٨ .

ثانيا:الدساتير التالية لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي

---

[٧٨] - Armel Pecheul,op ,cit,P17.

واصل الفرنسيون كفاحهم من أجل تكريس أفضل للحقوق والحريات الأساسية منطلقين من الوثيقة الأم وهي إعلان حقوق الإنسان والمواطن وتجسدت الاستمرارية في الدساتير التالية :

١): دستور ٠٣ سبتمبر١٧٩١

لم تكن قيادة الثورة الفرنسية في هذه المرحلة قد حسمت خياراتها بعد من جهة إلغاء النظام الملكي إبان فترة وضع هذا الدستور،ولذا اكتفت الجمعية الوطنية بتقييد صلاحيات الملك،وحصر ممارسة السلطات العامة بالبلاد في الأمة التي تفوضها لممثلي الشعب (أي النواب) والملك .

كما ارتأت الجمعية الوطنية المكلفة بوضع هذا الدستور إلغاء كل مؤسسات النظام القديم ،التي كانت بالقول أو بالفعل تجرح الحرية والمساواة في الحقوق .

و من هنا ، تقرر وضع إعلان حقوق الإنسان والمواطن في مستهل الدستور، وأتبع بمقدمة نصت على إلغاء كل ما من شأنه عرقلة ممارسة الحرية ، أو من شأنه منع المساواة في الحقوق مثل ألقاب النبلاء، والنظام الإقطاعي، والوراثة في الوظائف ، والامتيازات المطلوبة لممارسة بعض المهن ،وأعطت الأفضلية لموظفي الدولة في ممارسة وظائفهم .

وقد تجلت هذه الإجراءات بشكل واضح في الباب الأول من الدستور الذي كرس الضمانات ،التي تؤكد على المساواة في تولي الوظائف العامة ، والمساواة في العقوبات للجرائم المتماثلة . كما تضمن تأكيدا على الحريات الطبيعية والمدنية مثل حرية التنقل ، وحرية التعبير عن الرأي ، وحرية كل فرد بنشر أفكاره دون الخضوع إلى أية رقابة مسبقة ، وحرية ممارسة العبادة التي يريد. ومنح المواطنين أيضا حق إقامة التجمعات السلمية ، وحق تقديم العرائض الموقعة فرديا إلى السلطات المختصة .

٢): دستور ٢٤ جوان ١٧٩٣ :

وهو الدستور الثاني الذي جاء في ظل قيادة الجيرونديين ليعلن نهاية النظام الملكي وقيادة النظام الجمهوري ، وليتضمن أيضا الإعلان الثاني لحقوق الإنسان والمواطن ،بعد إضافة مواد جديدة على إعلان ١٧٨٩ . وهكذا أصبح الإعلان الجديد يتضمن ٣٥ مادة

بدلا من ١٧ ، ويشير بشكل واضح إلى نقطتين هامتين هما : الحق في التعليم للجميع (المادة ٢٢) وحق البائسين في الحصول على المساعدات العامة (المادة ٢١).

وفي الوقت الذي خلا فيه الإعلان الجديد من مبدإ الفصل بين السلطات باعتباره مخالفا لسيادة الشعب التامة، فإنه شدد في المواد ٣٣ ، و٣٤ ،و٣٥ على الحق في مقاومة الطغيان، واعتبر أن هذا الحق نتيجة لازمة لسائر حقوق الإنسان ، وأنه عندما تقوم الحكومة بانتهاك حقوق الشعب فإن الثورة تصبح بالنسبة للشعب ولكل شريحة فيه من أقدس الحقوق وأهم الواجبات .

٣): دستور ٢٢ أوت ١٧٩٥

وميزة هذا الدستور أنه تضمن إعلانين :واحد للحقوق في ٢٢ مادة،وآخر للواجبات في٠٩ مواد ،وقد غابت عنه المادة الأولى من إعلان ١٧٨٩ ،و برر واضعوا هذا الدستور تضمينه إعلانا للواجبات بقولهم: إنه من الملائم ذكر الواجبات التي تترتب على المواطن تجاه المجتمع الذي يعيش فيه والتي يمكن إجمالها في عنوانين هما: واجب المحافظة على استقرار المجتمع ،و واجب الدفاع عن الوطن.ولذا فإنه شدد على السلوك الاجتماعي القويم : << لاتتصرف مع الآخرين بما لاتريد أن يتصرفوا به معك>> و <<قدم للآخرين الخير الذي تتمنى الحصول عليه منهم >> (المادة ١).

واعتبر في(المادة ٣)أن المواطن الصالح هو الإبن والأخ والأب والزوج والصديق الصالح وهو أيضا ذلك الذي يحترم القوانين ولا يخرقها ، لأن من يفعل ذلك يكون قد أعلن الحرب على المجتمع ،و اعتبر في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ أن من يضر بمصالح الآخرين لا يستحق رعايتهم أو احترامهم ، كما نصت (المادة٨)على واجب احترام الملكية وأما(المادة٠٩) على واجب تلبية نداء الوطن والدفاع عنه في كل مرة يتعرض فيها للخطر.

٤): دستور ٠٤ نوفمبر ١٨١٤

نشير إلى أن دستور٠٤ /١٨٤٨/١١ جاء نتيجة ثورة، حيث أن المبادئ التي ألهمت زعماء هذه الثورة كانت أكثر غموضا، غير أنهم لم يحاولوا القطيعة مع أسلافهم في سنة ١٧٨٩ بل كانوا يأملون في إثراء إسهامات ثورة ١٧٨٩ في المجال الاقتصادي والاجتماعي .

والواقع أن الثورة الحقيقية التي اندلعت في منتصف القرن ١٩ كانت على الخصوص صناعية، استلزمت بروز نظرة جديدة مستقبلية للعلاقة بين الإنسان والسلطة (الاشتراكية الإنسانية) وقد أشار الدستور في المادة الأولى إلى عالمية المواطن الفرنسي[٧٩]،وعدم قابليتها للإلغاء والتقادم ،وقد تم حل البرلمان في ١٨٤٨/٠٢/٢٤ من قبل الحكومة المؤقتة وسمي رمزيا:<<الجمعية الوطنية>> لأنها ذات بعد ثوري ،أما بالنسبة للفصل بين السلطات فقد وضعت كشرط أول للحكومة الحرة (المادة ١٩) لقد بقي واضعوا دستور ١٨٤٨ أوفياء للتقاليد الفرنسية في المجالس الكبرى، التي دشنت الثورة الفرنسية، وأعادوا ربطها مع نظرية الحقوق الطبيعية ،مؤكدين في الفقرة الثالثة من الديباجة:<<إن الجمهورية الفرنسية تعترف بالحقوق والواجبات السابقة والسامية على القانون الوضعي >>.ونجد في ذلك كل المبادئ الكبرى لإعلان ١٧٨٩ ؛ كالحق في الأمن(المادة٢)وحرمة المنزل (المادة٣)،وحرية الاعتقاد والعبادة (المادة٧)و حرية الاجتماع والتعبير والصحافة (المادة٨)،و تساوي الواجبات(المادة١٠).

المبحث الثاني : مظاهر تكريس حقوق الإنسان على الصعيد الدولي الأوروبي

لقد أتاحت حماية حقوق الإنسان في أوروبا الفرصة لوضع نظام متطور في هذا المجال ،وبوجه خاص بعد انقلاب الأوضاع في أوروبا بخاصة منذ سقوط حائط برلين وانهيار الشيوعية، التي ترتبت عنها تحولات عميقة، ترجمت بتعديلات في الدليل والنموذج الأوروبي الأساسي ،في إطار أوروبا الكبرى ذات الثقافة الواحدة ،وفي المقابل تقاليد مختلفة مضت ولاتزال موجودة في المجالين السياسي والاقتصادي وحتى في المجال الديني .

صحيح أن أوروبا الغربية وضعت النقاط على الحروف وفصلت بشكل نهائي فيما يخص الحقوق المدنية والسياسية ، في حين أن أوروبا الشرقية تؤكد أكثر على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية ؛هذه الرؤية المزدوجة أو التوجه المزدوج فرض نفسه مما يستلزم رباطا لا ينفصم بين الحقوق المدنية والسياسية من جهة ،والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى .

---

٧٩ - Aricle 01 :<<la souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français…..>>.

إن الحق في الكرامة الإنسانية يتضمن إمكانية العيش في ظل توفر بعض الشروط: كحرمة السكن والمعاملة الإنسانية والمعيشة الأفضل، ومن خلال وجهات النظر هذه فإن الفاقة والإقصاء الاجتماعي يشكلان تحد لحقوق الإنسان وبالخصوص إهدار الكرامة الإنسانية وبالتالي : فإن العديد من النصوص قد أعدت بصورة تدعم الضمانات الأساسية للحماية .غير أن القضاة الأوروبيين غالبا ما تدخلوا ووسعوا حركة الحماية على الرغم من خضوعهم للقانون ، ولعل ما يفسر ذلك هو أخذهم بقاعدة التفسير الموسع للنصوص القانونية .ولقد بُذلت جهود كبيرة للانتقال بحماية حقوق الإنسان في أوروبا من الصعيد الوطني إلى الصعيد الدولي، وذلك فيما يخص تنوع النصوص من جهة ، وأنواع الحقوق المضمونة من جهة أخرى .

المطلب الأول: تنوع النصوص

تضمن العديدُ من النصوص حماية حقوق الإنسان في الدول الأوروبية، كما تضمن مختلف التشريعات الوطنية حماية حقيقية للحقوق الأساسية شأنها شأن بعض العهود الدولية وبخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام١٩٤٨، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٧٦ وقد اتخذت العديد من المبادرات على المستوى الأوروبي من أجل حماية أكثر فعالية لحقوق الإنسان كما أُنْشئت ورشات مختلفة لهذا الغرض، وكانت ذات أهمية بالغة ، وذلك في إطار مجلس أوروبا كما سنرى في (الفرع الأول) ، و في إطار الاتحاد الأوروبي أيضا مثلما سيتضح في (الفرع الثاني).

الفرع الأول :النصوص المتبناة في إطار مجلس أوروبا

لقد كانت الانطلاقة الأولى لحماية حقوق الإنسان في أوروبا في إطار المجلس الأوروبي ، وذلك بتبني الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (أولاً) ، وفي الوقت نفسه كان بال واضعي الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مشغولا بمسألة انضمام الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية، وقد استمرت النقاشات و لازالت متواصلة إلى اليوم بسبب اشكالات كبيرة: سياسية ، أو قانونية ، أو إيديولوجية فيما يخص طبيعة الحقوق التي تعنى بالحماية، ولم يكتف الأوروبيون بالاتفاقية فقط ،بل أكملوها بعدة نصوص أخرى كانت على قدر من الأهمية (ثانيا)، كما أن لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا دورا كبيرا في مجال إعطاء

الصبغة الدولية لحقوق الإنسان وجعلها قضية بين ـ دولية ،و احترامها شرط أساسي لقبول عضوية الدول في هذه المنظمة (ثالثا).

أولا: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية

عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا فإن النص الأساسي هو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمقصود هنا النص المصادق عليه من قبل دول المجلس ،فعقب الحرب العالمية الثانية قُبلت بالاجماع فكرة ترقية وحماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية[٨٠] ،إلا أنه ظهرت اختلافات في وجهات النظر حول الوسائل التي ستستعمل لبلوغ هذا الهدف ،حيث توجد نصوص جهوية ونصوص عالمية، الشيء الذي يخلق صعوبات من حيث الالتزام والتطبيق؛ والجدير بالذكر في إطار هذه الصعوبات هو وجود البلدان الاشتراكية سابقا والتي غالبا ما كانت لها الرغبة في الانضمام إلى مجلس أوروبا هذا من جهة، و الشروط التي وضعتها منظمة الأمن والتعاون في أوروبا للدول التي تريد الانضمام إليها ومنها حقوق الإنسان والديمقراطية من جهة أخرى .

لقد أثارت حماية الحقوق الأساسية في أوروبا نقاشات عميقة، وظهرت اتجاهات مختلفة ،كل يدافع عن وجهة نظره ؛ففي ١٩٤٥ أنشئت الأمم المتحدة بهدف تحقيق التعاون الدولي،واحترام حقوق الإنسان، وقد تكفلت لجنة حقوق الإنسان بإعداد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المتبنى في لائحة الجمعية العامة المصوت عليها **بباريس** في١٠/١٢/١٩٤٨ ،وبقي ضبط الأدوات القانونية الملزمة وآليات المراقبة الفعالة ،مما أحدث انقسامات في الموقف الأوروبي بين الاستمرار في التركيز على التجسيد العالمي للإعلان، أو محاولة إقامة نظام جهوي أكثرفعالية وواقعية ؟

الواقع أن الأمر قد حسم لصالح إقامة نظام جهوي أوروبي يكفل حماية فعالة لحقوق الإنسان في أوروبا ، وقد وُجّهت الجهود لإعداد اتفاقية أوروبية تتعلق بحقوق الإنسان، وقد مَر هذا المشروع بعدة مراحل هامة كما سنرى في النقطة الأولى والتي تخللتها نقاشات حول طبيعة الحقوق التي يجب أن تكرس في الاتفاقية ، ونستعرض في نقطة ثانية

[٨٠] - E.Decaux , les Etats parties et leurs engagement , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , Economica, 2 ed 1999,p. 5

مضمون الاتفاقية من خلال وصف مختلف أجزائها وملحقاتها، وفي نفس السياق طرحت مسألة انضمام الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية الأوروبية التي نتناولها في النقطة الثالثة من هذه الدراسة.

١) عرض عام لمراحل إعداد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لم يكن إعداد الاتفاقية الأوربية أمراً سهلا بل مرت بعدة مراحل تميزت بنقاشات ساخنة وأَخْذ و رَدّ بين مختلف الهيئات والأجهزة المكلفة بإعداد مشروعها الأول.

أ) البناء الأوروبي:

لقد سجلت الأفكارالأوروبية حركية استثنائية تشكلت بُعَيْدَ الحرب في ظل وفرة من المبادرات السياسية المؤسسة على التراث المشترك.

١ ـ المبادرة الخاصة :

جاءت المبادرة الخاصة بمناسبة الخطابات التي ألقاها "**ونستون تشرتشل**"" **Winston Churchill**"في ١٩٤٦/٠٩/١٩**بزيريخ** "**Zurch**"، وفي١٤/٠٥/١٩٤٧ **بألبرت هال**"**Albert hall**"، فكان على الحركة الأوروبية أن تعقد جلساتها عاما بعد مناسبة "المؤتمر الأوروبي" بـ**لاهاي**"**La Haye**" من ٠٧ إلى ١٠ ماي ١٩٤٨؛ هذه النقاشات تجمع المثقفين والسياسيين وممثلي الجماعات الحية في أوروبا التي تحتوي على بذرة المنظمة التعددية المستقبلية في القارة ولاسيما عبر مجلس أوروبا والمجموعة الأوروبية ؛لقد كانت الأعمال منتظمة حول ثلاث لجان: اللجنة السياسية،واللجنة الاقتصادية ،واللجنة الثقافية ،إلى جانب حيوية النقاشات حول المذكرات الفيدرالية، فإن اللجنة السياسية التي يرأسها "**بول رمادي**""**Poul Ramadier**" مَهدت لاجتماع تأسيس أوروبي، وبمقتضى المادة الخامسة من اللائحة السياسية تبنت في هذه المناسبة المجلس الأوروبي المستقبلي :>>ستعد ميثاقا لحقوق الإنسان وستقترح إنشاء محكمة عدل لها إمكانية تطبيق العقوبات الضرورية لاحترام هذا الميثاق ،وكذا فإن كل مواطن أوروبي يستطيع أن يضمن احترام حقوقه الأساسية من قبل محكمة العدل الأوروبية في حال ما إذا انتهكت من قبل عدالة وطنية...<<[٨١] ، وفي نفس الوقت اقترحت اللجنة الثقافية إنشاء محكمة عليا تلزم الدول

---

[٨١] E.Decaux , les Etats parties et leurs engagement , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , op , cit,p. 6.

باحترام إعلان حقوق الإنسان ،وقد جُسّدت هذه الأفكار بمناسبة مؤتمر **بروكسل** في فيفري١٩٤٩، حيث بُدأ في إعداد مشروع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالانطلاق من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد أعطي المؤتمرون الضوء الأخضر لاقتباس المواد القابلة للتطبيق القضائي من الإعلان العالمي : فالمحكمة الأوروبية لا يمكنها إبداء رأيها حول مقاطع لا تشكل سوى إعلانا بسيطا للمبادئ،وترفع الشكاوى إلى لجنة أوروبية لحقوق الإنسان ،والتي لا تعرضها على المحكمة إلا إذا ثبتت استحالة المصالحة ،ويمكن لحكم المحكمة أن يُرد إلى مجلس وزراء أوروبا للتنفيذ وقد أحيلت المسائل التقنية على "المجموعة القانونية" للحركة الأوروبية، التي كلفت بتقديم المشروع النهائي الذي عرض في:١٩٤٦/٠٦/١٢ على اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا ،الذي كان قيد الإنشاء، ثم خضع لمجلسها الاستشاري.

٢ـ العمل الدبلوماسي:

في الواقع ـ وبالتوازي مع هذه المبادرة الخاصة ـ إن الحكومات الأوروبية قد دعمت تعاونها في جميع المجالات وبخاصة توسيع عهد **بروكسل** الموقع في ١٩٤٨/٠٣/١٧،والذي يجمع حليفي اتفاقية "**دانكورك**""Dunkerque" بين **فرنسا** و **المملكة المتحدة** مع الأعضاء الثلاثة **للبينيلوكس**"Benelux"؛و **بلجيكا**،و **هولندا**، **ولكسمبورغ** ، ومن قبل في ديباجة العهد فإن الدول الخمس قد كشفت عن عزمها على تأكيد إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان والكرامة وقيمة الشخصية الإنسانية، وكذا المبادئ الأخرى المعلن عنها من قبل ميثاق الأمم المتحدة، مؤكدة ومدافعة عن المبادئ الديمقراطية والحريات المدنية و الفردية والتقاليد الدستورية واحترام القانون الذي يشكل تراثهم المشترك.

هذا وقد تم اجتماع وزراء خارجية الدول الخمس الأعضاء في عهد **بروكسل** في اللجنة الاستشارية ،و طرحت مبادرة **فرنسية ـ بلجيكية** للنقاش .وعلى الرغم من المعارضة البريطانية المبدئية حول إنشاء مجلس أوروبا فإن إعلان المبادئ بين البلدان الخمس قد صادق في بداية ١٩٤٩ على مؤتمر موسع يمكن أن يعقد في لندن بمشاركة

خمس دول أخرى [٨٢]. **وانتهى** المؤتمر الدبلوماسي بالتوقيع على النظام الأساسي لمجلس أوروبا في ١٩٤٩/٠٥/٠٥؛ وقد جاء فيه بعد التذكير في الديباجة بأن النظام الأساسي مرتبط ارتباطا راسخا بالقيم الروحية و الأخلاقية التي هي التراث المشترك لشعوبهم والتي هي أصل مبادئ الحرية الفردية والحرية السياسية وسمو القانون، التي تنبني عليها كل ديمقراطية حقيقية، وقد أكدت الدول الأعضاء في المادة الأولى أنها تعمل بالخصوص لهدف <<حماية وتطوير حقوق الإنسان والحريات الأساسية>> .

ب) الأعمال التحضيرية:

إن الاتفاقية الأوروبية هي نتيجة لسلسلة من الأخذ والرد بين المجلس الاستشاري و لجنة الوزراء ؛كل واحد يُوكل دورا بدور، النقاط التقنية إلى لجان خاصة، وكان هذا المشروع نتيجة للاندفاع الأساسي للحركة الأوروبية.

١ ـ الأعمال الأولى للمجلس الاستشاري:

لقد بدأت اللجنة القانونية للمجلس بإعداد قائمة من الحقوق بالاستناد إلى المواد الملائمة في الإعلان العالمي المستشهد بها صراحة في المشروع، وقد حددت كذلك آليات الضمان الجماعي لهذه الحقوق وإمكانية الدعوى الفردية، جاعلة إنشاء محكمة أوروبية ضرورة لكون محكمة العدل الدولية لايمكن أن تتعامل إلا مع الدول ، ومع ذلك لم يفوت التقرير تسجيل حرصه على عدم تعارض النظام العام الأوروبي والنظام العام العالمي، وبذلك أنشئت المحكمة الأوروبية، وقبلت اللجنة بأنه باستطاعة الدول أن تتعامل مع محكمة العدل الدولية بالتوازي مع المحكمة الأوروبية ،كما تم الاتفاق على إنشاء لجنة تحقيق ومصالحة، وضعت تحت الرقابة العامة للمحكمة ، فضلا عن ذلك فإنهم أدرجوا اللجوء الفردي إلى المحكمة وسط جدل محتدم حول كيفية السماح لشخص خاص خاضع لأحد أعضاء مجلس أوروبا،أو مقيم على أراضيه بأن يقاضي واحدة من هذه الدول[٨٣].

---

[٨٢]- E.Decaux , les Etats parties et leurs engagement , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op , cit,p. 7.

[٨٣]-Ibid.p.9.

وبعد النقاشات الطويلة والمدققة في المجلس والتي انتهت في ١٩٤٩/٠٩/٠٨،تمت المصادقة على التقرير و المشروع المعد من قبل اللجنة بـ:٦٤ صوتا مقابل صوت واحد وامتناع ٢١ وحول إلى لجنة الوزراء.

٢ـ أعمال لجنةالوزراء:

تمثل عمل لجنة الوزراء في تكليف لجنة الخبراء باعداد مشروع الاتفاقية، لكن في النهاية عمدت إلى تكليف مؤتمر الموظفين السامين ،الذي زود بصلاحيات كافية للقيام بالمهمة المنوطة به.

٢ ـ ١ـ الإحالة إلى لجنة الخبراء :

شرعت لجنة الوزراء في نقاش قصير حول إمكانية الدعوة إلى اجتماع خبراء للدول الأعضاء ؛فالدول الأوروبية منقسمة بين مهتمة بأعمال الأمم المتحدة وبأشغال لجنة حقوق الإنسان على الخصوص مثل **النرويج**،ودول أخرى تشجع العمل الإقليمي كالدول التي لم تكن أعضاء في الأمم المتحدة ،وبما أن إبرام اتفاقية حول حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة سيستدعي وقتا طويلا ، قررت الدول الأعضاء في مجلس أوروبا العمل بشكل مواز للأمم المتحدة ، وألقيت المهمة على عاتق الخبراء الذين يتوجب عليهم إبداء وجهات نظرهم حول إمكانية إبرام اتفاقية أوروبية لحقوق الإنسان ،مع ترك كل الحرية لهم في إبداء أي توصية فيما يخص إنشاء محكمة أوروبية لحقوق الإنسان، و قد أبدت لجنة الخبراء أسفها على كون لجنة الوزراء لم تكن مؤهلة لإبداء موافقتها المبدئية على مشروع اتفاقية الضمان الجماعي لحقوق الإنسان، قد أخذت اللجنة على عاتقها طرح المشاكل AB-INITIO من البداية ،وقد شُكلت اللجنة من قانونيين بارزين مثل:**شارل شومون** "**Charles Chaumont**" من **فرنسا، وقسطنطين إستاتيادس** "**Constantin Eustathiades**" من **اليونان** ،و**ويليام ريفاجن**"**Williem Riphagen**" من الأراضي المنخفضة[٨٤].

واجتمع الخبراء من ٠٢ إلى ٠٨ فيفري ثم من ٠٦ إلى ١٠ مارس ١٩٥١ منطلقين من اتفاق مبادئ مجمع عليه في << صالح إنشاء اتفاقية لحماية حقوق الإنسان بين أعضاء مجلس أوروبا>> غير أنهم انقسموا بين مؤيد لتعريف <<أكثر تفصيلا ممكنا>> للحقوق،

٨٤- E.Decaux , les Etats parties et leurs engagement , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , op , cit,p.11.

ولحدودها على غرار المملكة المتحدة ،والأراضي المنخفضة اللتان تَعْتَبران أنه من غير الممكن للدول أن تلتزم باحترام الحقوق التي ليست دقيقة في محتواها بالقدر الكافي، في حين أن كلاّ من بلجيكا وفرنسا وإيطاليا اختارت طريقة المجلس التي تتمثل في ذكر مختصر للحقوق المحمية ،خوفا من وقوع اللجنة في تناقض مع اتفاقية الأمم المتحدة المستقبلية ،وأمام الإلحاح البريطاني حول مسألة تحديد تعريف سابق لكل ضمان جماعي ، فإن اللجنة لم تستطع البت في المسألة، وتركت للوزراء الخيار السياسي بين المشروع المُعَدل والمشروع المضاد المقدم من قبل البريطانيين ،ومع ذلك فإن الخبراء اعتبروا أن إنشاء المحكمة كان قرارا سياسيا و لا يرجع البتة إليهم[٨٥].

هذا وقد وجد الوزراء أنفسهم أمام طريق مسدود ،معتبرين أن الخبراء <<أنجزوا فقط عمل التقنيين>>.

٢-٢- الإحالة إلى مؤتمر الموظفين السامين[٨٦]:

لم تكن لجنة الوزراء تمتلك السلطة الكافية لاتخاذ قرار فوري ،وبالتالي اعتُبر من المناسب تكليف مؤتمر الموظفين السامين المزودين بأوامر من حكوماتهم لتحضيرالقرار، وقد قُبلت فكرة الحل التصالحي "Solution transactionelle" المدعمة من قبل الوزراء الإسكندنافيين ،وكان الاجتماع قد تم بين ٠٨ و١٧ جوان ١٩٥٠ بحضور ممثلي الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، وبعد نقاشات حادة تم تبني نص المشروع النهائي للاتفاقية والتي طرحت للمصادقة .

واجتمع وزراء ١٥ دولة أوروبية بروما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ ووقعُوا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،وقد أصبحت سارية المفعول اعتبارا من ٣ سبتمبر ١٩٥٣،إذ أقرتها إحدى وعشرون دولة عضوا في المجلس الأوروبي حسب المادة ٦٦[٨٧] آنذاك.

٢)- مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية:

تعتبر الاتفاقية من الناحية الفنية "معاهدة دولية"،تتحمل الدول الأعضاء بمقتضاها التزامات تجاه بعضها بعضا، ولكن لهذه الالتزامات خصوصياتها التي تتمثل أساسا في

---

٨٥ - Ibid.

٨٦ - E.Decaux , les Etats parties et leurs engagement , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op , cit,p. 12.

٨٧ -رقمها الحالي هو ٥٩.

الاعتراف بحقوق الأفراد والعمل على احترامها. ومن الناحية المادية فإن الاتفاقية أبرمت لفائدة الأشخاص الخاضعين لقضاء الدول المتعاقدة ،بغض النظر عن جنسيتهم ،إضافة إلى الحماية الجماعية للحقوق التي يقع على عاتق الدول واجب احترامها.

وتضم الاتفاقية ديباجة و٥٩ مادة موزعة على ثلاثة أبواب: فالديباجة تناولت عرضا لأهداف مجلس أوروبا،كما أشارت إلى بعض المصادر التي اسْتُلْهِمت منها كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان. أما فيما يخص المتن، فإن : الباب الأول تضمن لائحة الحقوق والحريات المحمية،ويحاول التعريف بها قدر الإمكان ،وهي في مجملها حقوق مدنية وسياسية[٨٨]،كما يتضمن مقتضيات متعلقة بالتحلل من بنود الاتفاقية في الحالات الاستثنائية نذكر منها : مقتضيات المادة الثانية والمادة الرابعة،والمادة ١٥،والمادة ١٧.

ويضم الباب الثاني ٣٣ مادة ، تتعلق بكيفية تكوين المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وتنظيم عملها ،واجراءات التقاضي وسلطة أحكام المحكمة، ومسألة الإحالة إلى لجنة الوزراء.

أما الباب الثالث فيتضمن مقتضيات وأحكاما عامة ، تكمن أهميتها في كيفية التوقيع والتصديق على الاتفاقية ودخولها حيز النفاذ، ومسألة التحفظات وتطبيق الاتفاقية من حيث المكان.

تضاف إلى الاتفاقية الأوروبية مجموعة من البروتوكولات ،لها نفس القوة الالزامية كالاتفاقية، وتنقسم إلى نوعين: النوع الأول: ويضم بروتوكولات تُكوّن في مجموعها لائحة إضافية من الحقوق والحريات التي يجب ضمانها للجميع. أما النوع الثاني: فيضم بروتوكولات تهتم بالإجراءات والتعديلات التي أُدْخلت على وظائف أجهزة المراقبة وسير أعمالها.

فالبروتوكول الأول[٨٩]: يتكون من ست مواد أَوْرَدت بعض الحقوق والحريات غير المنصوص عليها في الاتفاقية[٩٠] ، أما فيما يخص البروتوكولين[٩١] الثاني والثالث؛ فقد حدد الأول اختصاصات المحكمة وبخاصة فيما يتعلق بإعطاء أراء استشارية ، أما الثاني فقد

---

[٨٨]- المواد من المادة الثانية إلى المادة ١٧.

[٨٩] -وقع في باريس بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٥٢، ودخل حيز النفاذ في ١٩ ماي ١٩٥٤.

[٩٠] - هذه الحقوق هي : حق كل شخص طبيعي أو إعتباري في إحترام أمواله - الحق في التعليم (المادة٢) ، حق الشعب في إختيار الهيئة التشريعية عن طريق إنتخابات حرة بالإقتراع السري (المادة ٣).

[٩١] -وقع البروتوكولين في ستراسبورغ بتارخ ١٦ ماي ١٩٦٣،ودخلا حيز النفاذ في ٢١ سبتمبر ١٩٧٠.

عدل ثلاث مواد في الاتفاقية المتعلقة بكيفية سير الإجراءات أمام ما كان يعرف باللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان[٩٢] .

أما البروتوكول الرابع[٩٣]: ويتضمن ١٠ مواد أضافت حقوقا جديدة إلى لائحة الحقوق المعترف بها ، وبخاصة فيما يتعلق بالحرمان من الحرية،وحق كل الأشخاص المتواجدين على إقليم الدولة في الحماية والدخول أوالخروج من الإقليم ،وعدم جواز طردهم.والبروتوكول الخامس[٩٤] جاء بتعديل للمادتين ٢٢و ٤٠ من الاتفاقية التي تنظم انتخاب أعضاء اللجنة وقضاة المحكمة الأوروبية، والبروتوكول السادس[٩٥]، يتكون من ست مواد تتمحور كلها حول إجراءات إلغاء عقوبة الإعدام، ويتكون البروتوكول السابع[٩٦] من ١٠ مواد تشتمل على مجموعة من الحقوق الهامة،تثري بذلك قائمة الحقوق الواردة في الإتفاقية .

والبروتوكول الثامن[٩٧]: ويتعلق بمسألة تسريع الإجراءات أمام أجهزة مراقبة تنفيذ الاتفاقية، والبروتوكول التاسع [٩٨]منح للفرد حق التقدم بنفسه إلى المحكمة، بعدما كان هذا الحق يقتصر على اللجنة وحدها، ويتكون البروتوكول العاشر[٩٩] من أربع مواد جاءت بتعديل المادة٢٢ من الاتفاقية الأوروبية وذلك بحذف كلمة "ثلثي" الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٢٢.

أماالبروتوكول ١١ [١٠٠] فهو الذي تم بموجبه إصلاح أجهزة مراقبة تنفيذ الاتفاقية الأوروبية وذلك باستبدال اللجنة والمحكمة الأوروبية بمحكمة جديدة دائمة وحيدة لحقوق الإنسان،أما البروتوكول رقم ١٢[١٠١] ؛فيتكون من ست مواد تتعلق بمنع كافة أشكال التمييز مهما كان الأساس الذي يقوم عليه، والبروتوكول رقم ١٣[١٠٢] جاء بالإلغاء الكلي والنهائي

---

[٩٢]ـ المود المعدلة هي : المواد ٢٩،٣٠،٣٤.

[٩٣] ـ وقع عليه في ستر سبورغ بتارخ ١٦ سبتمبر ١٩٦٣،ودخل حيز النفاذ في ٢ ماي ١٩٦٨.

[٩٤] ـ وقع عليه في ستراسبورغ ،بتاريخ ٢٠ جانفي ١٩٦٦ ،ودخل حيز النفاذ في ٢٠ ديسمبر ١٩٧١.

[٩٥]ـ وقع عليه في سنة ١٩٨٣ ،ودخل حيزالمفاذ في مارس ١٩٨٥.

[٩٦] ـ وقع عليه في ٢٢ نوفمبر ١٩٨٤.

[٩٧]وقع عليه في ٢٥ جانفي ١٩٨٥،ودخل حيزالنفاذ في أول جانفي ١٩٩٠.

[٩٨] ـ وقع عليه في ٦ سبتمبر ١٩٩٠،دخل حيز النفاذ في أول أكتوبر ١٩٩٤.

[٩٩] ـوقع عليه في ٢٥ مارس ١٩٩٢ بسترسبوغ.

[١٠٠] ـ وقع عليه بستراسبورغ في ١١ماي ١٩٩٤،دخل حيز النفاذ أول نوفمبر ١٩٩٨.

[١٠١] ـوقع عليه في ٤نوفمبر ٢٠٠٠ بروما.

[١٠٢] ـدخل حيز النفاذ في ١ جويلية ٢٠٠٣.

لعقوبة الإعدام[١٠٣]، وقد كُلفت اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان التابعة للجنة الوزراء بوضع مسودة، من جملة أمور أخرى لمعاهدة تُعدل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (البروتوكول ١٤)، بحيث تتضمن مقترحات لإصلاح المحكمة والسماح للاتحاد الأوروبي بأن يصبح طرفاً في الاتفاقية الأوروبية إذا قرر ذلك، فمسألة انضمامه ليست جديدة،و عليه نتطرق في النقطة الموالية لأهم الإشكالات التي تطرحها مسألة انضمام الاتحاد إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

٣): انضمام الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

إن مسألة انضمام الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مسألة قديمة، أثيرت منذ إبرام الاتفاقية ، وكذا إنشاء الاتحاد الأوروبي ، وفي هذا الصدد سنتطرق في هذه الدراسة إلى أهم المسائل التقنية والقانونية للانضمام، وكذا مظاهر نظام المراقبة المقام من قبل الاتفاقية الأوروبية ،والإشكالات التي يثيرها في حالة الانضمام.

أ) دراسة المسائل التقنية والقانونية

تظهر في فرضية الانضمام الكثير من المسائل التقنية والقانونية الخاصة.وعلى سبيل المثال:مواد الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالانضمام (م٥٩)[١٠٤] ،وبتنفيذ الأحكام (م٤٦)[١٠٥] ، ومضمون نص الاتفاقية وبرتوكولاتها، ومشاركة الاتحاد الأوروبي في الإجراءات أمام

---

١٠٣ -Cornu Elise et Parayre Sonia. - « Le protocole n° 13 à la Convention européenne des Droits de l’Homme : l’abolition totale et définitive de la peine de mort en Europe ? ». - Actualité et Droit International, avril 2003. (http://www.ridi.org/adi).

١٠٤ -Article 59 – Signature et ratification:<< ١-La présente Convention est ouverte à la signature des membres du Conseil de l'Europe. Elle sera ratifiée. Les ratifications seront déposées près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2-La présente Convention entrera en vigueur après le dépôt de dix instruments de ratification.
3-Pour tout signataire qui la ratifiera ultérieurement, la Convention entrera en vigueur dès le dépôt de l'instrument de ratification.
4-Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera à tous les membres du Conseil de l'Europe l'entrée en vigueur de la Convention, les noms des Hautes Parties contractantes qui l'auront ratifiée, ainsi que le dépôt de tout instrument de ratification intervenu ultérieurement>>.

١٠٥ -Article 46 – Force obligatoire et exécution des arrêts :<<1-Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.

المحكمة، والنظام القانوني للقاضي المنتخب في إطار الاتحاد الأوروبي، أو أكثر من ذلك المساهمة المالية للاتحاد الأوروبي في آلية المراقبة.

ولمناقشة على هذه المسائل يستحسن التطرق إلى ثلاثة أصناف كبرى للتهيئة[١٠٦]: وهي: (١)تعديلات نص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبرتوكولاتها، (٢)الأحكام الإضافية التي توضح محتوى ونزعة المفاهيم والتعابير المستعملة في الاتفاقية وتبنيها في الحالة الخاصة بالاتحاد الأوروبي ، (٣) التهيئات الإدارية التي لا علاقة لها بنص الإتفاقية. وقبل الخوض في تفاصيل هذه النقاط نشير إلى أن الطريقة الإجرائية للانضمام يمكن أن تتم بطريقتين مختلفتين :

- الطريقة الكلاسيكية : بمعنى أن تتم بطريقة غير مباشرة ببرتوكول تعديل في الاتفاقية الأوروبية، مصادق عليه من الدول الأطراف ،والذي سيكون بعد دخوله حيز النفاذ متبوعا بانضمام الاتحاد الأوروبي إلى الاتفاقية المُرَاجعة، وفي هذه الفرضية ستكون هناك أدوات منفصلة وضرورية أيضا لاسيما من أجل المصادقة على بعض الاتفاقات الثانوية ؛(الاتفاق الأوروبي الخاص بالأشخاص المشاركين في الإجراءات أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، البرتوكول السادس للاتفاق العام حول الامتيازات والحصانات لمجلس أوروبا).

- الطريقة الثانية: وتتمثل في انضمام كلي ،يعني بواسطة معاهدة انضمام والتي تتضمن كل نوع من الإجراءات والقوانين اللازمة، والتي سيُتفاوض في مجملها بين الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

١ - التعديلات في نص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبرتوكولاتها:

هناك عدة نقاط تستلزم حسب البعض[١٠٧] تعديل الاتفاقية:

- المادة ٥٩ من الاتفاقية: بمقتضى هذه المادة؛ تكون الدول الأعضاء في مجلس أوروبا هي الوحيدة التي تستطيع التوقيع أو التصديق على الاتفاقية، وهذا يتناقض مع حالة الاتحاد مما يستدعي تعديل هذا الحكم من أجل السماح للاتحاد بالانضمام إلى الاتفاقية.

- المادة ٤٦ من الاتفاقية: تشير الفقرة الثانية بأن لجنة الوزراء هي التي تراقب تنفيذ الأحكام النهائية ، ويمكن أن تدخل مسألة مشاركة الاتحاد الأوروبي بالانتخابات في إطار

[١٠٦] - P-H.Imbert, de l’adhesion de l’union européene à la CEDH, (Symposium des Juges au Chàteau de Bourglinster- 16 septembre 2002),www .droit-fondamentaux.org
[١٠٧] - Ibid.

عمل لجنة الوزراء ،وكما ينص عليه النظام الأساسي لمجلس أوروبا بأن الدول الأعضاء في المجلس هي الوحيدة التي تستطيع أن تنتخب على مستوى اللجنة[١٠٨]،إذن تستوجب مشاركة الإتحاد الأوروبي تنظيما خاصا لتجنب ثقل إجراءات التعديل على النظام وبالتالي؛ فإن الحل الأكثر سهولة يكمن في تعديل المادة ٤٦ من الاتفاقية التي تنص على حق الاتحاد الأوروبي في الانتخاب عندما يتعلق الأمر بالإشراف على تنفيذ قرارات المحكمة إذ أن حق التصدر لتعديل ما على قواعد النظام سيكون باسم القانون الخاص والسابق "LEX SPECIALIS ET POSTERIOR"[١٠٩]. و قد أدرج في برنامج عمل اللجنة التوجيهية ،مناقشة مسألة إمكانية حصر حق الانتخاب للاتحاد الأوروبي ،في القضايا المتعلقة بالقانون الجماعي فقط ،كون دائرة اختصاص الاتحاد الأوروبي محدودة، بالمقارنة بتلك الناجمة عن سيادة الدول[١١٠]،إذن يبدو من المستحسن أن يُمْنَح الاتحاد الأوروبي حق الانتخاب العام في جميع المسائل ، استنادا إلى مبدأ الضمان الجماعي للحقوق المذكورة في الاتفاقية،وهذا لتجنب أي تناقض قد يحدث مع الأطراف الأخرى .

٢ـ الأحكام الإضافية للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

هناك أيضا العديدُ من النقاط التي لا تستدعي تعديلا للأحكام الحالية للاتفاقية الأوروبية:

ـ تتعلق أولا ببعض مسائل المصطلح على سبيل المثال: "الدولة"،و "الأمة"،و"الأمن الوطني" و"الرفاه الاقتصادي للبلاد"؛ المتضمنة في بعض مواد الاتفاقية وبرتوكولاتهاوالتي يجب أن تكون ملائمة لحالة الاتحاد الأوروبي، ويمكن أن يكون هذا بتعديلات تُجْرَى على الأحكام المعنية،على الرغم من أن إعادة تعريف بعض المصطلحات يمكن أن يكون صعبا، مما يستحسن إذن تبني بندا عاما للتفسير، والذي يبين بأن مدلول هذه المصطلحات

---

[١٠٨] - تنص المادة ١٤ من النظام الأساسي:

<<Chaque membre a un représentant au Comité des Ministres et chaque représentant dispose d'une voix. Les représentants au Comité sont les ministres des Affaires étrangères. Lorsqu'un ministre des Affaires étrangères n'est pas en mesure de siéger, ou si d'autres circonstances le recommandent, un suppléant peut être désigné pour agir à sa place. Celui-ci sera, dans toute la mesure du possible, un membre du gouvernement de son pays.>>

[١٠٩]- المادة ٣١ من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩.

[١١٠] - P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union européene à la CEDH,op,cit.

يشمل الاتحاد الأوروبي وقابلة للتطبيق بنفس الطريقة "MUTATIS MITANDISE" عليه.

- إن مسألة مساهمة الاتحاد الأوروبي في مصاريف عمل نظام المراقبة في الاتفاقية، يمكن أن تكون موضوعا لحكم متضمنا قاعدة قانونية عامة لهذه المساهمة دون أن يكون من الضروري تعديل المادة ٥٠ من الاتفاقية.

- وبموجب المادة ٢/٣٥ _B [١١١] تم تناول عدم مقبولية الشكاوى الفردية التي خضعت من قبل إلى هيئة دولية أخرى للتحقيق أو للتسوية،وفي حالة الانضمام فإن محكمة العدل لن يُنْظر إليها كهيئة دولية أخرى، وبالتالي فإن طرق الطعن الموجودة في النظام الجماعي يجب - بالأحرى - أن تعتبر كطرق للطعن الداخلي حسب المادة٠١/٣٥ .

- هناك أيضا مسألة مشاركة الاتحاد الأوروبي في الإجراءات أمام المحكمة؛ وفي هذا السياق يجب الإشارة إلى ثلاث نقاط واضحة لاتتطلب تعديلا في الاتفاقية:

في البداية: وفي حالة ماإذا افترضنا أن شكوى رفعت ضد الاتحاد الأوروبي أمام المحكمة ،فإن الاتحاد يمكن أن يشارك في الإجراءات كأي طرف آخر مدعى عليه .

فيما بعد: يمكن للاتحاد الأوروبي أن يُستدعى كأي طرف آخر متعاقد لتقديم ملاحظات مكتوبة و أن يشارك في الجلسات[١١٢] .

وفي النهاية:يتعلق الأمر بحق الغير في التدخل في معنى المادة ١/٣٦ من الاتفاقية، وبما أن هذا الحق ينجم عن إجبارية الحماية الدبلوماسية، فإنه يعود إلى الدول الأعضاء وإلى الاتحاد الأوروبي تحديد ما إذا كان بإمكان الاتحاد الاستفادة من هذه الإمكانية أم لا. فعندما يكون أحد (رعايا) الاتحاد الأوروبي مطلوبا أمام المحكمة؛ فبحكم معرفتنا بأن الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تملك الحق في التدخل باسم رعاياها بمقتضى المادة ١/٣٦[١١٣] ، فإن الإمكانية محتملة في المادة ٢/٣٦ بالطلب من رئيس المحكمة الذي

---

١١١ - Article 35/2-b :<< La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque :
a- elle est anonyme; ou
b-elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux>>.

١١٢- P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union européene à la CEDH,op,cit.,.

١١٣ - Article 36 – Tierce intervention :

يرخص للاتحاد الأوروبي بالتدخل في حالة كون التدخل كافيا وذا فائدة ،ويمكن أن تحل المسألة في اتفاق بين الاتحاد ودوله الأعضاء ،أو في اتفاقية انضمام بين كل الأطراف المعنية.

فالنقطة الأكثر أهمية هي تلك المتعلقة بمشاركة الاتحاد الأوروبي في الإجراءات كطرف مدعى عليه مزدوج "Partie co-défenderesse". وقد استحسنت فكرة إنشاء أحكام خاصة بالاتحاد الأوروبي والتي تسمح له بالمشاركة في الإجراءات كطرف مدعى عليه ،مادامت مسائل القانون الجماعي في اللعب،ويعطي هذا للاتحاد إمكانية الدفاع عن نفسه[١١٤].

- في الأخير: يجب أن نذكرفي هذا الصدد المادة ٣٣ من الاتفاقية [١١٥] والإشكال الذي ينجر عن اتساع مضمون الشكاوى بين الأطراف ؛ بمعنى أنه يمكن أن تتضمن شكوى ما مسائل تتعلق بالقانون الجماعي الذي يحفظ الاختلافات بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وبين هذه الأخيرة ومؤسسات الاتحاد الأوروبي في محكمة العدل، ويبدو مع ذلك أن المسألة تخضع للقانون الجماعي وليست في مجال الاتفاقية،ويعود إذن إلى الإتحاد الأوروبي ودوله الأعضاء اتخاذ القرار فيما إذا كان يجب أن تشكل المسألة موضوعا لاتفاق مبرم بينهما أو لا،وبالطبع لايمكن أن يؤَسّسَ اتفاقٌ ما نظامَ خضوع ،والذي يكون مناقضا للمادة ٥٥ من الاتفاقية[١١٦].

<<1-Dans toute affaire devant une Chambre ou la Grande Chambre, une Haute Partie contractante dont un ressortissant est requérant a le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences.
2-Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le président de la Cour peut inviter toute Haute Partie contractante qui n'est pas partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part aux audiences>>

١١٤ - P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union européene à la CEDH,op,cit..
١١٥ -Article 33 – Affaires interétatiques :
<<Toute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante.>>

١١٦- Article 55 – Renonciation à d'autres modes de règlement des différends :
<<Les Hautes Parties contractantes renoncent réciproquement, sauf compromis spécial, à se prévaloir des traités, conventions ou déclarations existant entre elles, en vue de soumettre, par voie de requête, un différend né de l'interprétation ou de l'application de la présente Convention à un mode de règlement autre que ceux prévus par ladite Convention.>>.

٣ـ التهيئة الإدارية والتقنية:

لقد أثيرت نقطتان مختلفتان خلال أشغال اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان هما:

ـ النقطة الأولى هي أن مسألة النظام الأساسي ومشاركة القاضي المنتخب باسم الاتحاد الأوروبي في المحكمة هي مشاركة محدودة، وأن النظام الأساسي الخاص بالقاضي الجماعي يمكن أن يكون مرتقبا، وعلى الرغم من ذلك فإن اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان تتوقع أن يتطابق ذلك كليا مع روح نظام الاتفاقية، تحسبا لقاض من الاتحاد الأوروبي منتخب لوقت كامل (دائم) والذي يشارك على قدم المساواة مع القضاة الآخرين.وفي الواقع يستند مبدأ قاضي منتخب باسم كل طرف متعاقد على الاعتبارات التي تطبق على كل ما يتعلق بالنظام الجماعي ويسهّل هذا ضمان: تمثيل كل نظام قانوني والاستفادة من خبرة كل نظام قانوني ومشاركة كل طرف متعاقد في آلية الضمان الجماعي المنشأة من قبل الاتفاقية التي تنجر عنها بعض الصلاحيات و الإمتيازات.وفي النهاية تساهم مشاركة القضاة باسم كل الأطراف المتعاقدة في شرعية القرارات المصادق عليها من قبل المحكمة.

ـ وتتمثل النقطة الثانية في إدخال إجراء خاص في نظام الاتفاقية، والذي من خلاله تستطيع محكمة العدل وكذا محكمة الدرجة الأولى للاتحاد الأوروبي أن ترفع طلبا لتفسير الاتفاقية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.ويبدو أن الحجة الرئيسية في صالح حَلّ ما ،وهو إمكانية تفادي اختلافات الاجتهادات القضائية،وتقليص عدد الشكاوى الفردية على الرغم من أن أغلب الحجج الأخرى تبدو متعارضة مع هذه الفكرة ،لأن هذا سيخلق نوعا من عدم التوازن بين الاتحاد الأوروبي والأطراف المتعاقدة الأخرى والذي لاتستفيد فيه المحاكم العليا من نظام الإحالة، وعلاوة على ذلك فإن أي نظام يُمدّدُ الإجراءات الملتزم بها أمام محكمة العدل،وهنا يظهرالإشكال خصوصا في حالة الإجراءات المتتابعة للإحالة التمهيدية ، فإذا تم قبولها فإن هذا سيؤثرعلى آجال دراسة الإحالات الأخرى،مما سينعكس سلبا على دراسة قضايا أخرى أمام المحكمة الأوروبية[١١٧] .

ب):بعض مظاهر نظام الرقابة المقام من قبل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

نتناول في هذا الصدد مظهرين للانضمام هما: المظهر الشكلي ،والمظهر الموضوعي .

---

١١٧ - . P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union europée ne à la CEDH,op,cit

١ ـ المظهر الشكلي[١١٨]:

تُتخَذُ القرارات في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حول مقبولية مضمون الشكاوى من قبل لجنة تتكون من ثلاثة قضاة ،وغرفة من سبعة قضاة أو الغرفة الكبرى من سبعة عشر قاضيا، وينتخب القاضي باسم دولة طرف في نزاع وهي عضو قانوني في الغرفة أو الغرفة الكبرى، ومن هنا فإن البعض يدعون أن الاتحاد الأوروبي يواجه خطر الخضوع لمراقبة قضاة ليسوا من رعاياه،والتي يمكن إذن أن تفتقد لتفهم خصوصية الاندماج الأوروبي بالمعنى الدقيق، بيد أنه ملازم لنظام المراقبة في الاتفاقية الأوروبية ـ كما هوالحال بالنسبة لأي جهاز دولي للرقابة ـ بأنه لا يجب أن يكون القضاة منتمين للجهاز القضائي للدولة المدعية،وهذا لايمنع من أن هذه الوظيفة يجب أن تمارس بحيث إن الخصوصيات و هامش التقييم الذي تمتلكه الدولة في قانونها الداخلي يجب أن يحترم، وبالعكس رغم التأثير المعتبر للاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية على القانون الداخلي للأطراف المتعاقدة، فإنه ينجم عن المنطق ذاته لنظام الاتفاقية أن تبقى المحكمة سلطة قضائية دولية وخارجية بالنسبة للأنظمة القضائية الوطنية ،وبذلك فمنذ أحكامها الأولى طورت وطبقت المحكمة مفهوم التكامل ودوره الخاص بالنسبة للسلطات الوطنية، لاسيما المحاكم التي يحتم عليها في بداية الأمر تأمين حماية للحقوق المضمونة.وحسب الاجتهاد القضائي الثابت تستفيد الدول الأطراف في المعاهدة من هامش التقييم بخصوص مواد الاتفاقية، فإذا اعتبرت المحكمة أن شكوى مؤسسة بشكل جيد، فإن هذا سيكشف وجود خرق للاتفاقية.

كماأن الإحالة نحو الغرفة الكبرى لقضية مدروسة في الغرفة يمكن أن تطلب من قبل كل طرف في بعض الظروف ،فإذا لم تكن هناك إحالة يجب أن يكون الحكم نهائيا.فما هي إذن نتائج معاينة خرق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من قبل المحكمة؟. في هذا السياق يجب التذكير بأن أحكام المحكمة لها طابع اعلاني حسب المادة ١/٤٦، حيث تلتزم الأطراف المتعاقدة، بالامتثال للأحكام النهائية في النزاعات التي هي أطراف فيها،ومع ذلك حددت المحكمة ،في العديد من المرات، أن حكمها يترك للدولة اختيار

١١٨ - P-H.Imbert, de l’adhesion de l’union européene à la CEDH,op,cit.

الوسائل المستعملة، في نظامها القانوني الداخلي ،للوفاء بما عليها من التزامات مترتبة بموجب المادة ١/٤٦[119] ،ويمكن لهذا الالتزام بالنتيجة، أن يتضمن بالنسبة للدولة المدعية دفع تعويض عادل، وتبني إجراءات فردية موجهة لوضع حد للخرق، وإصلاح الضرر للشاكي من الخرق المسجل، كما أنه يمكن اتخاذ تدابير عامة ،تهدف إلى التحذير من خروقات مماثلة.

إن الطبيعة الجماعية للنظام المنشأ من قبل الاتفاقية والمؤكد عليه في ديباجتها، يدل على أنه يتحتم على مجموع الدول وليس الدولة المدعية فقط السهر من أجل أن تعرف القضايا مخرجا مرضيا[120]. وتحدد لجنة الوزراء ما إذا كانت الوسائل المختارة تستجيب لمقتضيات المادة ٤٦ ولاسيما إذا كانت متوافقة مع الخلاصات المتضمنة في حكم المحكمة، فإذا اقتنعت بأن القضية قد عرفت نهاية مرضية تتبنى لائحة نهائية وعامة مثبتة بأنها استوفت وظائفها بمقتضى المادة ٢/٤٦ من الاتفاقية .ولابد أن يبقى في أذهاننا مجموعة عناصر من هذه الآلية و الأخذ بعين الاعتبار سبب ترك اختيار الوسائل للأطراف المتعاقدة للامتثال لأحكام المحكمة ،ولهذا يجب أن يكون السبب قادرا على الإستجابة لبعض الانشغالات فيما يخص استقلالية القانون الجماعي ،ولاسيما وضعية محكمة العدل كحَكَم وحيد لهذا القانون .أما في فرضية الانضمام يعود دائما وبصفة حصرية إلى محكمة العدل تفسير وتطبيق قانون المعاهدات ،علاوة على ذلك يدل مبدأ التكامل في الاتفاقية الأوروبية على أنه سيتحتم على مجموع الهيئات الجماعية ضمان التوافق مع المقتضيات الناتجة عنها.وستسهر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وحدها على أن يحترم العمل الجماعي المعيار المضمون من قبل النظام الجماعي لحماية حقوق الإنسان في أوروبا،غير أن هذا قد يمس ويحد من سلطة محكمة العدل للمجموعة الأوروبية، بل ويُضْعفها لأنها ستخضع لرقابة هيئة قضائية خارجية ، وفي مقابل هذا يمكن أن يعتبر الخضوع لرقابة هيئة خارجية تعبير عن إرادة متفتحة في صالح الاحترام

١١٩-حكم المحكمة الأوروبية في قضية BéLILOS ضد سويسرا في ١٩٨٨/٠٤/٢٨ ,الفقرة ٧٨.وكذلك حكمها في قضية SCOZZARI et GIUNTA ضد إيطاليا في ٢٠٠٠/٠٧/١٣، الفقرة ٢٤٩.

١٢٠ - P-H.Imbert, de l’adhesion de l’union européene à la CEDH,op,cit,

الكامل للحقوق والحريات المضمونة، مما يساهم في تعزيز سلطة ومصداقية المؤسسات الجماعية وليس إضعافها.

٢ـ المظهرالموضوعي:الانضمام والاختصاصات الجماعية

نشير في البداية إلى أن هناك تخوفات من قبل البعض[١٢١] مفادها أن الانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يمكن أن يكون نتيجة لتوسيع الاختصاصات الجماعية، وقد عُبر عن هذا الانشغال في موضوع الاندماج في ميثاق الحقوق الأساسية في المعاهدة، وقد قدمت وثيقة عمل حول هذه المسألة تبين بوضوح بأنه حسب الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل أن الالتزام باحترام الحقوق الأساسية لايعادل أبدا اختصاصا عاما بسن القواعد في مجال هذه الحقوق [١٢٢]،**وهناك** عدة ملاحظات خاصة في فرضية الانضمام حيث لا تشير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان إلى اتساع اختصاصات الأطراف المتعاقدة وتسعى على الأقل لتحويل بعضا من صلاحياتها في مسائل لم تدرج أبدا عند إعداد الاتفاقية ،ويظهرالشيء المهم في توجه الاتفاقية هو تحديد ما إذا كان الطرف المتعاقد قادرا على تحمل مسؤولية الخرق أم لا.

ونشير إلى الإمكانية بالنسبة للمحكمة في تحديد الالتزامات المسماة بالايجابية؛ ونُذَكِّر بداية أن الالتزامات المترتبة عن الاتفاقية الأوروبية هي كقاعدة عامة التزامات سلبية بعدم التدخل، ونلاحظ أيضا فيما يخص طبيعة الحقوق أن المحكمة الأوروبية اعترفت بأنه يمكن أن تنجر عنها التزامات إيجابية،مثلما يبدو عندماترفع شكوى ضد الاتحاد الأوروبي، فعلى سبيل المثال قد اعترف الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية ببعض الالتزامات الإيجابية عن الحق في الحياة (المادة٢)[١٢٣]،ومنع التعذيب (المادة٣)[١٢٤]،وحرية التجمهر والتظاهر(المادة١١)، وتخص هذه الالتزامات القيام بتحقيقات مناسبة عقب وفاة أو حالة تعذيب، حيث إن واجب الدولة هنا هو حماية المشاركين في المظاهرات السلمية بالقوة

---

١٢١ - P-H.Imbert, de l’adhesion de l’union européene à la CEDH,op,cit

١٢٢ - Ibid.

١٢٣ -Article 2 – Droit à la vie :<< Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.

١٢٤ -Article 3 – Interdiction de la torture
<<Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants>>

العمومية التي توفرها ضد جموع معادية وعنيفة، ففي هذه وضعيات يحدث لبس فيما يخص كيفية تحميل المسؤولية الدولية للاتحاد الأوروبي ، فبالنظر إلى المادة الأولى من الاتفاقية، يتضح أن غياب اختصاص الاتحاد الأوروبي، في مجال الحقوق المضمونة ، من قبل الاتفاقية الأوروبية ،سيؤدي بالنتيجة إلى غياب مسؤوليته في نظرالمحكمة الأوروبية.ويمكن للمحكمة أن تعلن عدم مقبولية هذا النوع من الشكاوى على أنها غير متطابقة مع الاختصاص الشخصي"RATIONAE PERSONAE" للاتحاد الأوروبي، كما يمكنها أن تسجل هذا الغياب للمسؤولية في حكم في الموضوع،من وجهة النظر هذه فإن الانشغال المرتبط بالتوسيع المحتمل لاختصاصات الاتحاد الأوروبي تحت تأثير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يبدو أنه انشغال وهمي.

وإذا كان صحيحا أننا نستطيع التفكير في أن الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية (م٨)[١٢٥] يمكن أن تترتب عنه التزامات إيجابية وملائمة للاتحاد الأوروبي،فمن المناسب الإشارة بأن هذه الملاءمة نتجت عن امتلاك الاتحاد الأوروبي مسبقا لبعض الصلاحيات في مجالات مثل: حماية المعطيات،كما أن الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية يبين هنا بأن الغياب الكبير لاختصاص جامع ،ليس هو من قاد المحكمة إلى ملاحظة نقص في الالتزامات الإيجابية، وإذن هو خرق، لكن ـ بالأحرى ـ بحكم أن النظام القانوني الذي وضع من قبل المشرع يتضمن نقائص وثغرات، فإنه يبين أن الدول لم تأخذ بعين الاعتبار وبصفة كافية حق الفرد المعني، وبعبارة أخرى هي ـ في مجال أكثر واقعي ـ غياب قاعدة خاصة ،أو تدابير فردية حامية ،مما يوضح أن الطرف المتعاقد فقد التزاما في احترام الحياة الخاصة والعائلية[١٢٦].

---

[١٢٥]-. Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale :

<<1-Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2-Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui>>.

[١٢٦] - P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union européene à la CEDH,op,cit.

في النهاية نلاحظ جيدا في اجتهاد المحكمة الأوروبية توجها واضحا للاعتراف بأن هامش التقييم المتروك للدول مبدئيا واسع فيما يخص الالتزامات الإيجابية ، وهذا ما سيمكن المحكمة من الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات النظام القانوني للاتحاد الأوروبي.وفي الواقع أظهرت المحكمة من قبل أنها أكثر حساسية في هذه النقطة، وعلى سبيل المثال فهي ترفض دائما التمييز بين مختلف المعاملات التي تقوم بها الدول الأطراف فيما يخص الطرد بين الأجانب والجماعيين وغير الجماعيين، معتبرة في قضية بلجيكية: <<حيث إن المعاملة التفضيلية المسموح بها لرعايا الدول الأعضاء الأخرى في الاتحاد الأوروبي [...] ولإثبات موضوعي ومعقول، فإن بلجيكا تنتمي إلى الدول التي تسمى بالدول ذات النظام القانوني الخاص.>>[١٢٧] ،وبطريقة أكثر وضوحا:<<مع الحكومة واللجنة..... تأمل المحكمة بأن تستند المعاملات المماثلة إلى تبرير موضوعي ومعقول،وعندئذ تشكل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي نظاما قانونيا خاصا تنشئ فضلا عن ذلك مواطنة حقيقية>>[١٢٨].

وبالنظر إلى ماسبق يمكن القول: إنه لايوجد سبب للتفكير في أن صلاحيات الاتحاد الأوروبي ستتوسع بطريقة غير مباشرة عن طريق الحقوق المضمونة أو عن طريق الرقابة، التي تقوم بها محكمة حقوق الإنسان. و بالنسبة لخبراء اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان كان واضحا أن آثار الانضمام ستكون محددة في المسائل التي فيها صلاحيات للاتحاد ،فإذا كان يبدو ضروريا إعادة هذا المفهوم الضمني فإنهم لم يروا مانعا في أن يكون هذا التحديد مذكورا في إعلان عام للاختصاص،و احتماليا في حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يسمح بالانضمام.

وفي الأخير نقول : إن انضمام الاتحاد الأوروبي لا يعني بالضرورة أن الطرف الجديد المتعاقد بديل عن أعضائه ويتحمل الالتزامات التي تعاقد عليها في إطار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويملأ الانضمام بالتحديد الفراغ القانوني الحالي الناجم عن عدم

---

١٢٧ - Arret , Moustaquim c/ Belgique, 18/02/1991, par ,49. :<< …traitement préférentiel consenti aux ressortissants des autres Etats membres des communauté [...] a une justification objective et raisonable, la Belgique faisant partie avec lesdits Etats déune ordre juridique spécifique.>>

١٢٨ - P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union européene à la CEDH,op,cit.

ارتباط الاتحاد الأوروبي مباشرة باتفاقية حقوق الإنسان ونظام مراقبتها ،على العكس من أعضائه.

ثانيا:النصوص المكملة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

لقد قام مجلس أوروبا بنشاطات أخرى كانت موجهة لتكملة أو دعم ضمانات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان منها: الاتفاقية الأوروبية لمناهضة التعذيب والإعدام والمعاملة اللاإنسانية أو المهينة، التي كانت نصا ذا أهمية بالغة، و الذي يكمل بفائدة المادة ٠٣ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[١٢٩]،ومن بين النصوص الموجهة لتكملة وتطوير الحماية المضمونة من قبل الاتفاقية ،يمكن أن نشيرإلى الاتفاقية الإطار لحماية الأقليات الوطنية والاتفاقية الأوروبية للتلفزة العابرة للحدود **؛ وتثير** الاتفاقية الأولى حدود حماية حقوق الإنسان ومداها،بيد أن موضوعها في الحقيقة لايخص الأقليات في حد ذاتها وكما هي، بل يخص حماية حقوق الأشخاص المنتمين لهذه الأقليات ، أما الثانية فهي تهتم بضمانات المادة ١٠ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[١٣٠] لكي لاتكون معرقلة لحركة المعلومات فيما وراء الحدود عن طريق التلفزيون .

إن مجلس أوروبا مهتم أكثر بالتحقق من التهديدات الجديدة المحدقة بحقوق الإنسان لاسيما بالنسبة للكرامة الإنسانية.وإن التطورات الحديثة للطب و البيولوجيا لا تمثل سوى امتيازات ،لكن التهديدات و الأخطار التي تحملها تحرّف واقعها. ولأجل هذا فقد أُنشأت اللجنة المديرة لأخلاقيات الطب و المبادئ المعيارية،هذا ما تُرجم عن طريق اتفاقية حول

---

[١٢٩]- تنص المادة ٠٣ :<< لايجوزإخضاع أيا كان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملة لاإنسانية أو مذلة>>

١٣٠- Article 10 – Liberté d'expression
<<1-Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
2-L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. >>.

حقوق الإنسان و البيوطبي ،تحتوي بالخصوص على قواعد تحمي حقوق المرضى والبحث الطبي والإنجاب بمتابعة طبية والعلاج الوراثي وزرع الأعضاء.

١) الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومنظمةالأمن و التعاون في أوروبا(OSCE):

تعتبر (م.أ.ت.أ) (OSCE) آلية أوروبية ذات نشاط مهم في مجال حقوق الإنسان، غير أن هناك صعوبات يمكن أن تطرأ من جانب مجال تطبيقها بالمقارنة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.ولو عدنا لطبيعة (م.أ.ت.أ)(OSCE) لوجدنا أنها كانت خاصة "منتدى ديبلوماسي"؛و لم تكن حقوق الإنسان موجهة للفرد بقدر ما كانت وسيلة للوصول إلى تسوية سياسية للأزمات الدولية الحالية[١٣١] .إن البعد الإنساني ل(م.أ.ت.أ)(OSCE) ذو أهمية حتى لو لم يكن للاتفاق القوة الملزمة لكونه ليس اتفاقية دولية،غير أن أثره لا يجب إهماله أو تجاهله. ويلح المبدأ السابع على الدول المشاركة بأن تحترم حقوق الإنسان و الحريات الأساسية بما فيها حرية التفكير والاعتقاد و الحرية الدينية للجميع ودون تمييز عرقي وجنسي أو لغوي أو ديني، فضلا عن ذلك يُتَوقع أن تكون هناك إجراءات لتشجيع حرية تنقل الأشخاص وكذا الأفكار والمعلومات ،غير أن مكانة الفرد محدودة في هذه الآلية البين ـ دولية ولا إمكانية له في تقديم الطعن وينتظر في الواقع أن يكون بين الدول تبادل للمعلومات واجتماعات قمة في سبيل التسوية الدبلوماسية للنزاعات الحالية في النظام الدولي ،آخذة حقوق الإنسان كمرجعية قانونية لهذه التسوية .

٢) الميثاق الاجتماعي الأوروبي:

وُقّع على هذا الميثاق في "تورينو" بإيطاليا في ١٨ أكتوبر١٩٦١ ودخل حيز النفاذ في ٢٥ فيفري ١٩٦٥، وكان هدفه هو تكملة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تكرس أساسا الحقوق المدنية والسياسية، ومن بين الحقوق التي تم التركيز عليها على الخصوص نجد الحق في العمل والحق النقابي والحق في المفاوضات الجماعية التي تتضمن الحق في الإضراب وكذلك الحق في الحماية الإجتماعية .

وقد اتخذت مبادرات مختلفة لإكمال النص الأصلي ومنها البرتوكول الإضافي المفتوح للتوقيع في ١٩٨٨/٠٥/٠٥، كما أن الميثاق الاجتماعي الأوروبي معد للمراجعة وقد جمعت نصوص الميثاق والبرتوكول في اتفاقية واحدة مع بعض التعديلات منها: إضافة

---

١٣١ - J-F.Renucci.op.cit.p.13.

بعض الحقوق الجديدة مثل الحماية ضد الفقر و الإقصاء الاجتماعي ،ومع هذا فإن آلية المراقبة مختلفة جدا عن تلك الموجودة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،فهي ليست أكثر فعالية لأنها أقل إلزاما للدول ،ولهذا السبب أراد المجلس البرلماني أن يكون الميثاق خاصا بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية الشيء الذي كانت الاتفاقية الأوروبية تتوق إليه،وإذن تحث الدول بإلحاح على التصديق على الميثاق،لابل إقامة نظام رقابة أكثر فعالية وفي هذا الخصوص لم يمنع المجلس البرلماني إنشاء محكمة أوروبية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ولم يمنع إدخال بعض الحقوق الإجتماعية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ثالثا: دور مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا

ظهر هناك تأثير لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا في مجال حقوق الإنسان خاصة في بعده الإنساني، فنجد إعلان هلسنكي في:١٩٧٥/٠٨/٠١ والموقع من قبل ٣٥ رئيس دولة وحكومة والذي يعتبر وسيلة جهوية للإعلان عن حقوق الإنسان[١٣٢] أداة للتقريب بين الشرق والغرب وقد كرس"السلم والأمن والعدالة والتعاون في أوروبا" و ذَكّر الإعلان النهائي بالمبادئ العشرة التي تحكم العلاقات المتبادلة بين الدول،والمبدأ العام هو"احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بما فيها حرية الاعتقاد والتفكير أو الدين".كما كرس المبدأ السابع بوسيلة ثنائية القطب (Dipolair)[١٣٣] الحريات العامة الخاصة بالإديولوجية الغربية،بالإضافةإلى ذلك فإن هذا المبدأ يفترض شكلا حركيا"Form active" لأن الدول تلتزم بمساعدة وتشجيع الممارسة الفعلية للحريات والحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الناتجة كلها عن الكرامة الملازمة للشخصية الإنسانية،وفي إطار "السلة" "Corbaille" الثالثة[١٣٤] المكرسة للتعاون في المجال الإنساني تظهر أحكام معينة حول الأبعاد الإنسانية للتعاون ومنها: مشكلة الإتصالات بين أفراد الأسرة الواحدة.ورغم التناقض الذي كان يحمله إعلان هلسنكي لعام ١٩٧٥ بين التأكيد على حقوق الإنسان

[١٣٢] - F.Sudre , droit international et européen des droit de l’homme , PUF ,4 éd , 1999,P 101.
[١٣٣]-Ibid..
[١٣٤] - Ibid

الأساسية من جهة وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من جهة أخرى ،فقد شكلت مبادئه وما تمخض عن مؤتمرات بلغراد في ١٩٧٥،ومدريد في١٩٨١ و١٩٨٢ فيما يتعلق بالأبعاد الإنسانية للمؤتمر والتعاون في الميدان الإنساني؛ دوافع كثفت من حدة الشعور بالحاجة إلى الحقوق والديمقراطية[١٣٥] ، وقد أدخلت تعديلات جذرية خلال مؤتمر **فيينا** ١٩٨٩ ،وموسكو١٩٩١،و براغ وهلسنكي١٩٩٢ على قواعد العمل والتي تمثلت في منح المكانة المركزية لحقوق الإنسان تحت تسمية البعد الإنساني في مسار التعاون لمؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا،وتضع وثيقة كوبنهاغن ١٩٩٠/٠٦/٢٩ الأبعاد الإنسانية للأمن القائمة على الديمقراطية التعددية التي أدت إلى ميثاق باريس من أجل أوروبا جديدة١٩٩٠/١١/٢١ اللذين نتج عنهما تبني ركيزة ثلاثية للمؤتمر تتمثل في:حقوق الإنسان والديمقراطية ودولة القانون التي تلتحق بالمبادئ الرئيسية لمجلس أوروبا.

هذا ورغم عدم إلزامية ميثاق باريس من أجل أوروبا جديدة، فقد احتوى على اعتبار مبادئ حقوق الإنسان والديمقراطية نظاما وحيدا للحكم في أوروبا[١٣٦] ،وبما أنه غير ملزم حيث: إنه لايعد اتفاقية دولية تسجل لدى الأمانة العامة، فإنه يطبق عليه قاعدة حسن النية بما أنه نابع عن النية الصريحة للأعضاء،ويعتبره كل من الفقه والقضاء الدوليين نوعا من الركن المعنوي "OPINION JURIS" ،وبالتالي نكون أمام تكريس قاعدة عرفية، أي أن تلك المبادئ تشكل جزءا من قانون حقوق الإنسان الشامل.

هذا وقد نتج عن مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا بوثائق **فيينا** ١٩٨٩/٠١/١٥ وكوبنهاغن "دليل" مفصل لحقوق الإنسان والمستلهم من النصوص العالمية و الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تولي أهمية كبرى للحرية الدينية (وثيقة **فيينا** المبدأ ١٦) ولمبادئ العدالة (وثيقة **كوبنهاغن** فقرة٠٥) ،والحق في الانتخابات الحرة(وثيقة كوبنهاغن فقرة ٠٧)، وحقوق الأقليات الوطنية(وثيقة **كوبنهاغن** الفصل ٠٥)، ويسجل تأسيس آلية لمراقبة البعد الإنساني، وفضلا عن ذلك القطيعة مع مذهب الدول الاشتراكية، ويسجل أيضا قاعدة أن احترام حقوق الإنسان لايستمد حصريا من المسائل الداخلية للدول المعنية

---

[١٣٥]-قادري عبد العزيز،حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية ـ المحتويات والآليات ـ دار هومة،٢٠٠٥ ، ص ٧٥ .

[١٣٦] - نفس المرجع ، ص،٧٦.

بإجراء بسيط للحماية ذي طابع دبلوماسي في الأصل ، وقد عززت هذه الآلية بإنشاء لجنة خبراء أو مقررين ترغم الدولة على قبولها على إقليمها(وثيقة موسكوفي أكتوبر ١٩٩١)[١٣٧] .

وقد أضفي طابعا مؤسساتيا على مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي بإنشاء مكتب للمؤسسات الديمقراطية وحقوق الإنسان **بفارصوفيا**[١٣٨] ،وأمانة **ببراغ**،ومَرْكزاً للوقاية من النزاعات **بفيينا**،وكذلك لجنة الموظفين السامين لتحضير اجتماعات مجلس الوزراء، مع إمكانية اجتماعها بشكل استعجالي،وتقديمها لتوصيات إلى المجلس عن المسائل التي تطرأ[١٣٩].

هذا وقد تم في لقاء موسكو في سبتمبر ١٩٩٠ المخصص للأبعاد الإنسانية تبني بنود هامة ،جاءت فيها قواعد حول حقوق الإنسان ودولة القانون والإجراءات التي يجب اتباعها للانضمام إلى المؤتمر؛حيث يمكن لدولة ما أن تطلب إرسال مقرر إليها ليضع تقريرا يبدي من خلاله رأيه حول الحلول الممكنة للمسائل المتعلقة بالأبعاد الإنسانية،أمافي لقاء **أسلو** في نوفمبر ١٩٩١ ،الذي كان موضوعه المؤسسات الديمقراطية،فقد تمت مناقشة وسائل ترسيخ الثقافة الديمقراطية والقيام بدراسات مقارنة حول الحقوق الأساسية وضماناتها الدستورية. إذن يجب على الدول التي تريد الانضمام إلى مؤتمر الأمن والتعاون أن تحترم المبادئ التي وضعها المؤتمر منذ ١٩٧٥ مرورا باجتماعات جنيف وموسكو وأسلو[١٤٠] وقد شهدت هذه الالتزامات عدة تطبيقات عملية نذكر منها:تعليق مجلس الوزراء عضوية (صربيا- الجبل الأسود) ابتداء من ١٩٩٨/٠٥/١٣ بسبب انتهاكها لحقوق الإنسان التي وصلت حد التطهير العرقي ،في مقابل ذلك تم قبول عضوية سلوفينيا والبوسنة والهرسك في أفريل ١٩٩٩ عندما قررت هذه الدول إنشاء محافظة عليا للأقليات الوطنية[١٤١].

الفرع الثاني:النصوص المتبناة في إطار الاتحاد الأوروبي

١٣٧- F. Sudre.droit international et européen des droits de l’homme, op,cit,P 101.

١٣٨- قادري عبد العزيز،مرجع سابق، ص٧٦.

١٣٩- نفس المرجع، ص ٧٦.

١٤٠- F. Sudre.droit international et européen des droits de l’homme, op,cit,P 101

١٤١- قادري عبد العزيز،مرجع سابق،ص ٧٧.

كانت البوادر الأولى لتكريس حقوق الإنسان في الاتحاد الأوروبي منذ نهاية الحرب العالمية الأولى:حيث كانت حقوق الإنسان الموضوع الرئيسي في الحياة الداخلية للدول والعلاقات الدولية، وبالتالي أصبح من الطبيعي أن يتحول هذا التطلع إلى عنصر هام في البناء الأوروبي فالاتحاد الأوروبي هو مجموعة مؤسسة على القانون، ويظهر هذا خصوصا في مبدإ حماية الحقوق الأساسية، الذي يعد العنصر الأساسي في انتماء دولة ما إلى الاتحاد الأوروبي، ومع ذلك مهما كانت أهمية هذا الانشغال فإنه لا يحتل في الأصل إلا مكانة محدودة، وهذا يعبر عن الطبيعة الاقتصادية للبناء الجماعي،ولكن أُخذت حقوق الإنسان بعين الاعتبار تدريجيا وبذلك فرضت نفسها،وبدخول اتفاقية أمستردام حيز النفاذ كانت هذه الحقوق في صميم الاندماج الأوروبي والذي قد يثير ـ فضلا عن ذلك ـ بعض الجدل .

وفي الواقع :إن اتفاقية روما لعام ١٩٥٧ التي أسست للمجموعة الأوروبية لا تعترف سوى بحريات ذات طبيعة اقتصادية ؛ كالحرية في تنقل البضائع،ورؤوس الأموال ، والأشخاص ، وكذا حرية إقراض الخدمات، فالحقوق المعترف بها مرتبطة أكثر بالأهداف الكبرى للاتحاد الأوروبي .وكما هو معروف فإن الاختصاص الجماعي يتمثل في الاهتمام بالحقوق والحريات الفردية ، وفي ظل سكوت النصوص عن الحقوق الأخرى فإن القضاء الجماعي هو الذي يضمن تدريجيا حماية فعالة للحقوق الأساسية، ويُفسر التدخل المتزايد لمحكمة العدل للمجموعة الأوروبية، بالانشغال والتصميم على دحض الاعتراضات الصادرة ،من بعض الدول التي توجد بها حماية دستورية قوية للحقوق الأساسية التي نتج عنها تهديد لتطبيق الحقوق الجماعية[١٤٢] مما حمل القضاة الأوروبيين على الاستناد إلى التقاليد الدستورية الوطنية ،وعلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، محاولة منهم لضمان حماية فعالة للحقوق الأساسية ،و المقصود هنا هو وجود مصادر استلهام متميزة للقاضي الجماعي في الأحكام التي يصدرها.

هذا وقد قام الاتحاد الأوروبي بمبادرات مختلفة في سبيل حماية أفضل لحقوق الإنسان دون الأخذ بعين الاعتبار النقاش المفتوح في سنوات الستينات ـ وغير المغلق حقيقة إلى يومنا هذا ـ حول انضمام المجموعة الأوروبية إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق

١٤٢ - J-F.Renucci,op,cit,P 16.

الإنسان.إن مشروع المعاهدة حول الاتحاد الأوروبي في ١٩٨٤/٠٤/١٢ يستند إلى حقوق الإنسان ،بيد أن البرلمان ونظرا لضيق الوقت قرر إذن في أجل خمس سنوات تهيئة إعلانا متضمنا للحقوق الأساسية، حيث توجب بلوغ هذا الهدف في عام ١٩٨٩ ،وفي غضون ذلك بقي النشاط الأوروبي حول المسألة غامضا، وفي الحقيقة انحصر في المصادر العامة، وتجندت الدول وأخذت على عاتقها الترويج للمبادئ الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان مساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين .

أولا: إعلان الحقوق والحريات الأساسية في البرلمان الأوروبي

لقد تبنى البرلمان الأوروبي في ١٩٨٩/٠٤/١٢ إعلانا للحقوق والحريات الأساسية[١٤٣]، وعلى الرغم من بعض المحاولات فإن معاهدة الاتحاد الأوروبي لم تستند إلى هذا الإعلان بمعنى أن آثاره محدودة لكون هذا الدليل، ليست له قيمة إلزامية ،لذا فإن مسألة إعداد الدليل الجماعي للحقوق الأساسية شأنه شأن مسألة انضمام المجموعة الأوروبية إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تبقى حالية ومؤقتة، ولهذا تراجع البرلمان الأوروبي عن هذه المواضيع التي ذُكرت أيضا في مشروع الدستور الأوروبي الذي تم تبنيه في فيفري ١٩٩٤من عام وكذا في اللوائح الحديثة الأخرى .وينادي الإعلان فضلا عن الحقوق المدنية والسياسية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وحرمة الشخصية الإنسانية،وكذا بعض الحقوق الجديدة كالحق في حماية البيئة والمستهلك.

ثانيا:الميثاق الجماعي للحقوق الاجتماعية الأساسية

تم تبني هذا الميثاق في ديسمبر من عام ١٩٨٩ والذي أخذ بعض الأحكام من إعلان الحقوق والحريات الأساسية للبرلمان الأوروبي ،وخاصة حرية التنقل، وحق تحسين ظروف العمل، وحرية ممارسة مهنة معينة ،بالإضافة إلى الحق في الحماية الاجتماعية ، فهو يضمن حماية الصحة وكذا حرية التجمع والمفاوضات الجماعية .إن هذا الميثاق يندرج ضمن آفاق التطور القانوني للمجموعة.

ثالثا: اتفاقات شنغن[١٤٤]

[١٤٣] - JOCE,n°C120 du 16 mai 1989.

[١٤٤] -تمت المصادقة على اتفاقات شنغن في ١٤ جوان ١٩٨٥ من كل من ألمانيا وفرنسا ودول البينيلوكس وانضمت إليها خمس دول أخرى

لقد دعمت اتفاقات **شنغن** مبدأ حرية التنقل عن طريق الإلغاء التدريجي للمراقبة على الحدود المشتركة .هذه الاتفاقات كان منصوص فيها أيضا على نظام معلومات **شنغن**[١٤٥] دون تجاهل أحكام أخرى ضامنة للحريات الأساسية، وهكذا فإن المعلومات ذات الطابع الشخصي تشكل موضوعا لحماية خاصة[١٤٦].والواقع إن هذا النظام من المعلومات هو بنك معطيات للصوصية الكبرى والصغرى،والمدعو لأن يصبح الأداة الرئيسية في الكفاح ضد الجريمة المنظمة وتجارة المخدرات والكائنات البشرية .

هذا ولكي يتم حفظ الحقوق الأساسية للشخص، اتُخذت عدد من الاحتياطات التي ترتكز على تعريف المعطيات بطريقة صارمة ومحددة، لمنع الربط أوالخلط بين مختلف الملفات "FICHIERS" والاحتراس من الحق المفضي إلى التعديل أو الحذف لما يسمى بالمعطيات، بالإضافة إلى ذلك فإن الدول تجندت لاتخاذ تدابير خاصة لضمان الأمن وسرية المعطيات .

رابعا: معاهدة الاتحاد الأوروبي "ماستريخت"[١٤٧]

تبين المادة F من المعاهدة تعهد الاتحاد الأوروبي باحترام الحقوق الأساسية كما هي مضمونة من قبل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكما هو ناتج عن التقاليد الدستورية الجماعية للدول الأعضاء كونها مبادئ عامة للحقوق الجماعية،ولهذا فإن مصدرالحقوق الأساسية قد أُخذ من الوثيقة المتعلقة بالأحكام حول التعاون في المجالات القضائية،والشؤون الداخلية في المادة K1 .

هذا وقد سجلت المعاهدة غياب إعلان جماعي (ملزم) للحقوق الأساسية بحكم أن المجموعة لم تنضم بعدُ إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومنذ ذلك الحين والمعاهدة تؤكد على الأحكام والاجتهادات القضائية لمحكمة العدل للمجموعة الأوروبية، غير أن هذه الأحكام ليس لها أي أثر عملي،لأنها تظهر في جزء من الاتفاقية الذي يفلت من اختصاص القضاة الجماعيين[١٤٨] .

هي إيطاليا في نوفمبر ١٩٩٠ ، إسبانيا و البرتغال في جويلية ١٩٩١،واليونان في نوفمبر ١٩٩٢،والنمسا في افريل ١٩٩٥،وتم توسيعها في عام ١٩٩٦ لتشمل كلا من الدانمارك و فنلندا والسويد و إسلندا والنرويج.

[١٤٥]ـ المادة ٩٢ من إتفاقات شنقن .

[١٤٦]ـ المادتين.١٠٢، ١٢٦ من إتفاقات شنقن .

[١٤٧]ـ أبرمت في ٧ فيفري ١٩٩٢.

[١٤٨] - J-F.Renucci,op,cit,p 18.

وبعد اتفاقية "ماستريخت" تميز النقاش حول حقوق الإنسان في الاتحاد بنوع من الغموض ،إذ يبدو في الظاهر مفتوحا؛لكنه في الحقيقة يتميز بنوع من الجمود والركود، فقد كانت بعض المسائل دوما مرجأةً للمناقشة ،وبخاصة مسألة انضمام المجموعة الأوروبية إلى اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية،وكذلك إعداد دليل أو إعلان ملزم للحقوق الأساسية في النظام الجماعي، وقد تم تبني مشروع دستور الاتحاد الأوروبي من قبل البرلمان الأوروبي في ١٩٩٤/٠٢/١٠[١٤٩] ،الذي يحدد الحقوق الأساسية ،في حين أن اختصاص محكمة العدل للمجموعة الأوروبية نص على أن تبدي رأيها حول كل الطعون المرفوعة إليها من شخص ما، بالتركيز على إثبات وجود خرق (مرتكب من قبل الاتحاد) لحق من الحقوق المضمونة في الدستور الأوروبي ، وقد ذكرت اللجنة في تقريرها في ١٩٩٥/٠٥/١٠ ضرورة حماية الحقوق الأساسية ،وقد ظهر هذا الانشغال في لائحة البرلمان الأوروبي في ١٩٩٥ /٠٥/١٧ حول الاتحاد الأوروبي في المؤتمر البين ـ حكومي ١٩٩٦ [١٥٠]،والهدف دائما هو تعزيز حماية الحقوق الأساسية ،وقد أعيد التذكير بموقف البرلمان الأوروبي في اللائحة الصادرة في: ١٩٩٦ /٠٣/١٣[١٥١].

خامسا:معاهدة أمستردام

شكلت حماية حقوق الإنسان موضوعا لأحكام هامة في معاهدة أمستردام الموقعة في ١٩٩٧/١٠/٠٢ ،وقد تركزت هذه الحقوق في وجهة نظر ثلاثية :

أ) الرقابة القضائية على احترام الحقوق الأساسية :حددت المعاهدة اختصاص محكمة العدل للمجموعة الأوروبية بمراقبة احترام هذه الحقوق من قبل الهيئات والمؤسسات الجماعية، والجدير بالملاحظة هو أن المعاهدة تُوَسع الرقابة إلى العمود الثالث (السياسة الخارجية) .

ب) إن فكرة آلية معاقبة الدول التي لاتحترم هذه الحقوق موجودة، لأن حقوق الإنسان أضحت متناولة في المعاهدة،وكل خرق سيعاقب عليه.وللتذكير فإن هذه العقوبات لا تكون إلا على الانتهاكات الجسيمة و المستمرة لهذه الحقوق ،الشيء الذي قد يحد من فاعليتها . والمهم أن المبدأ موجود ومؤكد ،والمجلس باستطاعته أن يكيف ويقرر إلغاء بعض حقوق الدولة المنتهكة، بما فيها حقها في التصويت بالمجلس.

---

١٤٩ - JOCE n°C 61 du 28 fév.1994.
١٥٠ - JOCE n° C 151 du 19 juin 1996.
١٥١- JOCE n° C 96 du 1 avr.1996.

ج) في النهاية تكرس الاتفاقية حكما عاما حول عدم التمييز القائم على الجنس والعرق والإثن والدين والمعتقد والإعاقة والسن،هذا الحكم الذي سيمكن من تبني تشريع بالإجماع لايجب أن خلطه مع المادة الحالية (المادة06) حول عدم التمييز في مجال الجنسية في سبيل الاحتفاظ بالأثر المباشر لهذا الأخير[١٥٢].

تدل الصياغة الجديدة للأحكام الجماعية وبخاصة المادة(٠٦) من معاهدة الاتحاد الأوروبي ،على الإرادة في توثيق وتوطيد الاستناد والارتكاز على الحقوق الأساسية[١٥٣] ، فمن جهة تبين الفقرة الأولى من هذه المادة أن الاتحاد قائم على عدد من المبادئ والتي منها: احترام الحقوق والحريات الأساسية،و من جهة أخرى تشير الفقرة الثانية إلى أن الاتحاد يحترم الحقوق الأساسية كما هي مضمونة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ومثلما هو ناتج عن التقاليد الدستورية المشتركة على أنها مبادئ أساسية للحقوق الجماعية، والواقع إن هذه الصياغة لا تختلف عن النسخة الحالية، لكن نظامها القانوني قد تغير لكون المادة(46) من معاهدة الاتحاد الأوروبي تسمح لمحكمة العدل بممارسة اختصاصاتها، مما يعني أن هذه المادة يمكن أن تكون أساسا للاجتهاد القضائي الجماعي، والذي من شأنه تعزيز حماية حقوق الإنسان ،بالإضافة إلى جماعية جزء من العمود الثالث،ومكسب **شنغن** الذي يقود إلى إدخال باب متعلق بالتأشيرات واللجوء والهجرة وسياسات أخرى مرتبطة بحرية تنقل الأشخاص.

وتستهدف مراجعة الاتفاقية توسيع اختصاص محكمة العدل للمجموعة الأوروبية في العمود الثالث،والتقليص من هذه الجماعية في التعاون الأمني و القضائي في المجال الجنائي. وتندرج معاهدة أمستردام ضمن توسيع التعزيز التدريجي لحماية حقوق الإنسان في الاتحاد الأوروبي، حيث تؤكد وترسخ النظام القانوني لهذه الحقوق بتنميتها وتوسيع حمايتها،إلى جانب ذلك فإن حقوق الإنسان تعتبر شرطا ضروريا للانتماء إلى الاتحاد،ومع ذلك فإن الظاهر قد يكون عكس الباطن، لأنه إذا كان هناك بعض التقدم الملحوظ، فإنه

١٥٢- J-F.Renucci,op,cit,p 19.

١٥٣ - Article 06 :<<1- l'Union est fondée sur les principes de la liberté,de la démocratie, du respect des droits l'homme et des libertés fondamentales…
2- L'Union respecte les droits fondamentaux,tels qu'ils sont garantis par la convention européene de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales,signée à Rome….>>

يمكننا ملاحظة بعض الجمود؛بمعنى أنه على صعيد الحقوق الأساسية فإن اتفاقية أمستردام لاتعدو أن تكون مرحلة فقط، بالإضافة إلى ذلك وعلى الرغم من الأهمية التي حضيت بها حقوق الإنسان مع الحقوق الجماعية في العمود الثالث، لم يتبق سوى الإشارة إلى المادة ٤٦ الجديدة من معاهدة الاتحاد الأوروبي، التي لا تؤهل المحكمة للتدخل في مجال احترام حقوق الإنسان إلا فيما يتعلق بنشاط الهيئات والأجهزة .

هذا ويمكن كذلك أن نأسف على عدم إشارة المعاهدة إلى الانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان؛في حين أن توسيع اختصاص محكمة العدل للمجوعة الأوروبية يجعله أكثر استعجالا من ذي قبل[١٥٤].ثم إن مخاطر التداخل مع نظام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ذات أهمية كبرى؛ حتى إن هذا الانضمام لم يسهل من قِبْلُ لمؤسسة ذات اختصاص جماعي عام في مادة حقوق الإنسان، ويبدو كذلك حتى في إعادة طرحها فى تاريخ غير محدد "SINE DIE" .

إن البناء التدريجي لفضاء الحرية والأمن والعدالة من الطبيعي ـ وبكل تأكيد ـ أن يعزز هذه الحقوق ،كما أن إصلاح العمود الثالث المتعلق بالتعاون الأمني والقضائي في المجال الجنائي يسير في هذا الإتجاه لتجنب بعض الاحتقان الذي لا يمكن تفاديه تماما بإدخال رقابة قضائية محدودة .حقا إن هذا التقدم للرقابة القضائية على احترام حقوق الإنسان يُخْشَى أن يكون تطبيقه رمزيا على حساب الواقع، بيد أنه لا يجب التقليل من شأن المزايا وكذا قوة هذا النظام ،ويبقى على الرغم من ذلك بعض الريب عند بدء تنفيذ النصوص والأحكام الجديدة، ومهما يكن فإنه يوجب بعض الانسجام في تمييز حرية التنقل المكرسة في طرائق الاندماج ،كما أن إقامة فضاء أمني يتيح الفرصة لوجود تقنيات تعاون.بمعنى أنه على الرغم من قصورها فإن اتفاقية أمستردام تعزز بصفة واضحة حقوق الإنسان في الاتحاد الأوروبي.

المطلب الثاني: أنواع الحقوق المضمونة في القانون الأوروبي لحقوق الإنسان

في الحقيقة إن اقتراح تمييزات بين حقوق الإنسان يمكن أن يكون قابلا للنقد؛ فالمبدأ المكرس على الصعيد الدولي هو مبدأ عدم تجزئة هذه الحقوق، وهو ذو أهمية بالغة،يمكن أن يفهم في نطاق أن مجموع حقوق الإنسان تسهم في احترام الكرامة الإنسانية، والتي هي

[١٥٤] - J-F.Renucci,op,cit,p.20.

بالطبع غير قابلة للتجزئة،ومع ذلك فإن كل الحقوق مكرسة في القانون الوضعي ،فهل هي أساسية كلها؟ في الواقع لايمكن أن توضع على قدم المساواة،و لا يمكن أن تحضى بنفس النظام القانوني ،إذ توجد هناك حقوق فردية وحقوق جماعية، ومن بين الحقوق الفردية ماهو مهم على الخصوص لأنه يشكل النواة الصلبة لحقوق الإنسان ،ويقصد بذلك الحق في الحياة،والحق في عدم التعذيب،ومنع الاستعباد والرق،وكذا الحق في عدم رجعية النص الجنائي؛ ونظرا لأهمية هذه الحقوق فإنها تتطلب حماية مطلقة ،في حين أن حقوق الإنسان الأخرى ولأنها مشروطة لا تستفيد إلا من حماية نسبية بإمكان الدولة الطعن فيها في ظل توفر بعض الشروط ،وعلى الرغم من ذلك يمكن أن تطرأ بعض الصعوبات . فمن جهة يوجد صنف ثالث من الحقوق ستكون له حماية شبه مطلقة يمكن أن تحفظ ؛ ثم إن هذه الحماية لاتسقط إلا في حالة الحرب أو خطر عام يهدد حياة الأمة، ومن جهة أخرى فإن إطلاق الحماية للحقوق التي لايجوز المساس بها (الحقوق غير القابلة للخرق) قد يكون نسبيا أحيانا ، مما قد يؤدي إلى حدوث تناقض.

كما تشكل حقوق الإنسان موضوعا لتصنيف ثلاثي:ويبدأ بحقوق الجيل الأول وهي الحقوق المدنية والسياسية، ثم حقوق الجيل الثاني وهي الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية وأخيرا حقوق الجيل الثالث وهي حقوق التضامن ؛فإذا كانت حقوق الجيل الأول والثاني مكرسة دون تحفظ ،رغم وجود بعض التحفظات التي يمكن أن تبدى على بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،فإن حقوق الجيل الثالث لم تكن مكرسة حقا على الرغم بعض التطورات في هذا المنحى ،وهذا التصنيف متميز لكن يجب أن يؤخذ ويسير بحيطة وحذر لأنه يمكن أن يوحي بنوع من التطور الذي يمكن أن يكون خطيرا لأنه ليس دوما مطابق للواقع،ولهذا السبب ٌأنتقد بشدة ،لكنه يمنح مزية الوضوح الدال على بعض التطور التاريخي،حتى لو كان هذا التطور لا يجب اعتباره مثاليا ونهائيا.والواقع إنه من الصعب جدا اقتراح تصنيف لحقوق الإنسان يمكن أن يحضى،بالإجماع نظرا لملازمة الصعوبات، لذا فالمظاهر لاتعكس دوما حقيقة الجوهر.

وسنركز في إطار دراستنا أساسا على الحقوق المدنية والسياسية من جهة،والحقوق الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى،وحقوق الجيل الثالث التي تعتبر كحد لحقوق الإنسان،وفي هذا الصدد سنلاحظ تقاربا بين حقوق الإنسان المضمونة في إطار مجلس

أوروبا،وتلك المضمونة في الاتحاد الأوروبي.بيد أنه منحت مكانة هامة جدا لحقوق الجيل الثاني في السنوات الأخيرة في مجلس أوروبا، في حين أن الاتحاد الأوروبي سلك مسلكا بطيئا ومعاكسا له، والنتيجة النهائية كانت مهمة للغاية لكون حماية حقوق الإنسان في أوروبا واسعة على الخصوص.

ويُمَكّن هذا التطور المزدوج والمتاقطع في الواقع ،من تسليط الضوء على حقيقة مستشعرة منذ أمد طويل و هي أن عددا معتبر من الحقوق المدنية والسياسية لها امتداد في النظام العام الاقتصادي، وسيكون من العبث ابتغاء إقامة حاجز مسيك بين كل هذه الحقوق التي تشترك في منطق واحد ،وهو ماسنراه عند دراسة الحقوق المدنية والسياسية ،و كذلك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،ثم المظاهر الجديدة لحقوق الإنسان .

الفرع الأول: الحقوق المدنية والسياسية

كرست الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحقوق المدنية والسياسية[155] ، و أيضا بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وإن أهمية الحقوق المدنية والسياسية كبيرة ونقصد بذلك الحقوق العامة(أولا)، والحقوق الخاصة (ثانيا).

أولا: الحقوق العامة

يقصد بالحقوق العامة تلك الحقوق ذات الطابع الصلب، والتي تمثل النواة الصلبة لحقوق الإنسان، والتي لايجوز المساس بها في أي حال من الأحوال، و تكون ضمانات الحماية موجهة أساسا لحماية الحريات اللصيقة بالشخصية الإنسانية (١)، و كذا احترام الحق في الخصوصية(٢)،وحريات الفكر والاعتقاد (٣)، وهي ضمانات أساسية في السياق نفسه بالنسبة للحق في عدم التمييز(٤)،وأيضا حماية الأنشطة الاجتماعية والسياسية(٥).

١) الحريات اللصيقة بالشخصية الإنسانية:

تتمثل الحريات اللصيقة بالشخصية الإنسانية في : الحق في الحياة ،ومنع المعاملة القاسية ،ومنع الرق، والحق في حرية التنقل والحق في الحرية وفي الأمن ، هذا الأخير تناولته المادة ٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث بينت أنه لكل فرد الحق في

١٥٥ـ محمود شريف بسيوني ـ مجلس أوروبا ـ المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩،ص، ١٠٦.

الحرية وفي الأمان على شخصه[156]. كما أنه لا يجوز تجريد أحد من حريته إلا في الحالات التالية و و وفقا لإجراء ينص عليه القانون:

ـ الاعتقال المشروع لشخص على إثر إدانته من قِبل محكمة مختصة.

ـ التوقيف أو الاعتقال المشروع لشخص بسبب عدم امتثاله لأمر مشروع صادر عن محكمة أو لغرض حَمْله على الوفاء بالتزام ينص عليه القانون.

ـ التوقيف أو الاعتقال المشروع لشخص بغرض تقديمه للسلطة القانونية المختصة، بناءَ على اشتباه معقول في أنه ارتكب جريمة ما، أو عندما يُرْتَأى بدرجة معقولة أنه من الضروري منعه من ارتكاب جريمة أو من الهرب بعد ارتكابه جريمة.

ـ اعتقال قاصر بأمر قانوني بغرض الإشراف عليه تربويا، أو اعتقاله بصفة مشروعة بغرض تقديمه للسلطة القانونية المختصة.

ـ الاحتجاز المشروع لأشخاص بغرض منع انتشار أمراض معدية، أو لأشخاص يعانون من خلل عقلي أو من إدمان للخمر أو المخدرات أو من التشرد.

ـ التوقيف أو الاعتقال المشروع لشخص بغرض منعه من دخول البلد بدون ترخيص، أو لشخص تُتَخذ في حقه إجراءات ترحيل أو تسليم.

كما ألْزَمَت الاتفاقية الأطراف المتعاقدة أن تُطْلع أي شخص يتم اعتقاله أو توقيفه بصفة عاجلة وبلغة يفهمها عن أسباب اعتقاله، وعلى التهمة الموجهة ضده ، وإذا تم توقيف شخص أو اعتقاله وفقا لأحكام الفقرة ١-ج من المادة ٥ ،يقدم بصفة عاجلة إلى قاض أو موظف آخر مرخص له قانونا بممارسة سلطة قضائية، ويكون له الحق في غضون مهلة معقولة في محاكمة، أو في أن يطلق سراحه ريثما يحين موعد محاكمته. ويجوز أن يشرط اطلاق السراح بضمانات تكفل عودته إلى المحاكمة.

كما منحت المادة ٥ لكل شخص يجرد من حريته بالتوقيف أو الاعتقال الحق في اتخاذ إجراءات تكفل له سرعة البت في مشروعية اعتقاله من قبل محكمة، أو الأمر بإطلاق سراحه إذا ثبت أن الاعتقال غير مشروع ، وإذا ثبت أن شخصا وقع ضحية توقيف أو اعتقال بما يخالف أحكام المادة ٥ يكون له حق تعويض واجب النفاذ.

---

[156] - Donna Gomien , Vade- mecum de la convention européenne des droit de l'homme, Editions du conseil de l'Europe, 1991,p.26.

٢) احترام الحق في الخصوصية:

تناولت المادة ٨ من الاتفاقية هذا الحق ، حيث أقرت أن لكل فرد الحق في أن تراعى حرمة حياته الخاصة وحياته الأسرية وحرمة مسكنه ومراسلاته[١٥٧] ،ومنعت على أي سلطة عامة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلا في حالات الضرورة القصوى في المجتمع الديموقراطي وذلك بدافع الأمن القومي وسلامة الجمهور أو للرفاه الاقتصادي للبلاد ، أو لمنع اختلال الأمن ،أو لمنع وقوع جريمة، أو لحماية الصحة ،وكذلك لحماية حقوق الآخرين و حرياتهم.

٣) الحريات الفكرية:

إن هذا النوع من الحريات ذو طابع معقد ، ذلك أنها ذات بعد فردي و اجتماعي وسياسي منها:

أ) - **حريةالتعبير**: وهي تحتل مكانة هامة تناولتها المادة ١٠ ،وبينت أن لكل إنسان الحق في حرية التعبير[١٥٨]، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء وتلقي المعلومات والأفكار وإبلاغها بدون تدخل من جانب السلطات العامة وبصرف النظر عن الحدود. ولا تَحُولُ هذه المادة دون اقتضاء الدول استصدار تراخيص من جانب شركات الإذاعة والتلفزيون والسينما. وبما أن ممارسة هذه الحريات تنطوي على واجبات ومسؤوليات، فمن الجائز إخضاعها لشكليات أو شروط أو قيود أو عقوبات ينص عليها القانون، وتكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي وفي صالح الأمن القومي أو سلامة الأراضي أو أمان الجمهور، ولمنع الاضطرابات أو ارتكاب الجرائم، أو لحماية الصحة أو الآداب العامة، أو لحماية سمعة الآخرين أو حقوقهم، ولمنع إفشاء معلومات أُريد بها أن تظل سرية، أو للحفاظ على سلطة القضاء وحياده.

يبدوأن حرية التعبير هنا أُحيطت بعناية بالغة تجعل الدول ملزمة بضمان عدم التدخل بشكل يعرقل ممارسة هذا الحق ،لكن في مقابل هذا فغن التمادي في إطلاق العنان

---

١٥٧ - محمد أمين الميداني ،النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان،دار البشير،عمان،١٩٨٩،ص،٤٥.

١٥٨ - Donna Gomien , Vade- mecum de la convention européenne des droit de l'homme,op, cit,p.73.

لممارسة حرية التعبير قد تؤدي على نتائج عكسية وقد يضر بممارسة حقوق أخرى مما سيخلق تناقضا صارخا بين هذه الحقوق ،فمن جهة فالحق في حرية التعبير واعتناق الآراء أدى إلى تبني أفكار شاذة من قبل المواطنين الأوروبيين أدت على تباين مواقف الدول الأوروبية فيما يخص تكريسها وبقيت محل جدل ،كحق الشواذ جنسيا في الزواج وتكوين أسرة وتربية الأطفال الشيء الذي وافقت عليه بعض الدول وعارضته أخرى مما ساهم في عدم تجانس القانون الأوروبي لحقوق الإنسان ،وأيضاغموض مفهوم النظام العام الأوروبي ، ومن جهة أحرى أدت ممارسة حرية التعبير بالاضرار بحقوق أخرى كحرية الدين والمعتقد واحترام الشعائر و الرموز الدينية من ذلك ماحدث في الدانمارك حيث نشرت في إحدى الصحف رسوما كاريكاتورية مسيئة لشخص الرسول صلى ا عليه وسلم والتي جرحت مشاعر المسلمين ،مما يستلزم وضع ضوابط وقيود تخضع لها ممارسة التعبير في أوروبا.

ب)ـ حرية الفكر والوجدان والدين: نصت عليها المادة ٩ من الاتفاقية والتي أقرت أن -لكل شخص الحق في حرية الفكر والوجدان والدين، ويشمل ذلك حريته في أن يغير دينه أو معتقده، وكذلك حريته في إظهار دينه أو معتقده[١٥٩] بالتعبد وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم سواء كان ذلك بمفرده أو في إطار جماعة، وأمام الملأ أو على حدة. كما أن حرية المرء في إظهار دينه أو معتقده لا تخضع إلا للقيود التي يفرضها القانون وتكون ضرورية في مجتمع ديمقراطي في صالح السلامة العامة ولحماية النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

٤) الحق في عدم التمييز:

جاء تحريم التمييز في المادة ١٤ من الاتفاقية حيث أكدت بأن التمتع بالحقوق والحريات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية يكون بدون تمييز لأي سبب كالجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الانتماء إلى أقلية قومية أو الثروة أو المولد أو غير ذلك من الأسباب،وأعيد التأكيد على هذا الحظر في البروتوكول رقم ١٢ ، حيث نصت المادة الأولى منه ـ عنوانها الحظر

[١٥٩]- محمد أمين الميداني ،مرجع سابق،ص٤٦.

العام للتمييز_ على مايلي:<< 1- يكفل التمتع بأي حق يقره القانون بدون تمييز على أي أساس كان، كالجنس أو العنصر أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الاقتران بأقلية قومية أو الملكية أو المولد أو أي وضع آخر.
٢- لا يجوز التمييز ضد أي شخص من قبل أي سلطة عامة على أي أساس من الأسس المذكورة بالفقرة ١.>>.

٥) حماية الأنشطة السياسية والاجتماعية:

إن تكريس هذا النوع من الحماية يدل على النضج السياسي والديمقراطي للبلاد ،وتكمن أهميتها في وجودها الفعلي في الحياة الديموقراطية، وتتمثل في الإنتخابات الحرة والنزيهة وكذلك حرية التجمع و تكوين الجمعيات، حيث أكدت المادة ١١ [١٦٠]بشأن هذه الأخيرة أن لكل شخص الحق في ممارسة حرية التجمع السلمي، وتكوين الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق إنشاء النقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه، كما أنه لا تفرض على ممارسة هذه الحقوق أية قيود سوى ما ينص عليه القانون ويكون ضروريا في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي أو سلامة الجمهور، ولمنع نشوء الاضطرابات أو ارتكاب الجرائم، ولحماية الصحة أو الآداب العامة، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم. ولا تَحُولُ هذه المادة دون فرض قيود مشروعة على ممارسة هذه الحقوق من جانب أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو الأشخاص القائمين على إدارة شؤون الدولة.

ثانيا: الحقوق الخاصة:

لقد أخذ واضعوا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بعين الاعتبار مختلف الوضعيات والتوجهات ،وذلك لكي يتمكنوا من اقتراح حماية فعالة وملموسة للحقوق المدنية والسياسية، فكانت هناك ثلاث وضعيات لثلاث فئات هي**:** الأولى فئة المتقاضين ،أما الثانية فهي فئة الأجانب، والثالثة فئة المعتقلين والمسجونين،وسنتعرض في النقطتين التاليتين إلى فئة المتاقضين (١) ،ثم فئة الأجانب (٢).

١) حقوق المتقاضين:

---

[١٦٠] - Donna Gomien , Vade- mecum de la convention européenne des droit de l’homme,op, cit, p.89.

يتمثل أهم حق للمتقاضين في المحاكمة العادلة[١٦١]، بالإضافة إلى الحقوق الأخرى كالحق في الدفاع ، وحياد المحكمة ...إلخ ، وقد تضمنت المادة ٦ شروط المحاكمة العادلة وكيفية إجرائها، فمن حق كل فرد عند البت في حقوقه والتزاماته المدنية أو الفصل في أي تهمة جنائية موجهة إليه أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني، وفي غضون مهلة زمنية معقولة من قبل محكمة مستقلة ومحايدة ومنشأة بحكم القانون. ويصدر الحكم منها علناً وإن أمكن منع الصحافة والجمهور من حضور المحاكمة كلها أو جزءا منها لدواعي الآداب العامة أو النظام العام أو الأمن القومي في مجتمع ديمقراطي، أو عندما تقتضي ذلك مصالح الأحداث أو حماية الحياة الخاصة للأطراف، أو في أدنى الحدود الضرورية التي تراها المحكمة في ظروف خاصة حيث يكون من شأن العلنية أن تنال من مصالح العدالة،و من حق كل فرد يُتهم بجريمة أن يُعْتَبَر بريئا إلى أن يَثْبُتَ عليه الجرم وفقا للقانون.كما أن كل فرد متهم بجريمة، يتمتع بالحقوق الدنيا التالية:

ـ أن يتم إعلامه على وجه السرعة وبالتفصيل وبلغة يفهمها بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها.

ـ أن يُعطى من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه.

ـ أن يدافع عن نفسه شخصيا أو من خلال مساعدة قانونية يختارها بنفسه أوـ إذا لم يكن يملك ما يمكنه من دفع أجر المساعدة القانونية ـ أن تقدم له تلك المساعدة مجانا كلما اقتضت مصلحة العدالة ذلك.

ـ أن يناقش شهود الاتهام بنفسه أو بواسطة غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء ومناقشة شهود النفي بنفس الشروط المطبقة في حالة شهود الاتهام.

ـ أن يحصل بالمجان على مساعدة ترجمان إذا كان لا يفهم أو لا يتكلم اللغة المستخدمة في المحكمة.

٢) حقوق الأجانب:

[١٦١]ـ موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،في، مجلة الحقوق،العدد الثاني ، السنة ٢٨،جوان ،٢٠٠٤،مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت،ص ،من ١٢٥إلى ١٨٣.

تم إقرار حماية الأجانب[162] بصفة صريحة في الاتفاقية ،حيث منعت المادة ٤ من البروتوكول رقم ٤ الطرد الجماعي للأجانب، وأشارت المادة ١ من البروتوكول ٧ إلى الإجراءات الوقائية المتعلقة بطرد الأجانب، فهذه المادة تمثل ضمانة للأجنبي الذي يقيم على إقليم دولة ما؛ فهو لايطرد منه إلا بناءً على قرار يُتخذ وفقا للقانون ،حيث يُسْمح له بتقديم أسباب ضد طرده ،وبأن يعاد النظر في حالته ،وأن يَمْثُلَ أمام السلطة المختصة أو الشخص أو الأشخاص الذين تعينهم تلك السلطة للدفاع عن نفسه ،ويمكن أن يطرد الأجنبي قبل أن يُمارس هذه الحقوق ،في حالة ما إذا كان الطرد ضروريا لصالح النظام العام ،أو يستند إلى أسباب تتعلق بالأمن القومي.كما يمكن أن يستفيد الأجنبي من حماية غير مباشرة[163] بتطبيق المواد ١٣،٦،٣.

الفرع الثاني: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية

تتمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية بطبيعة الحال في حقوق الجيل الثاني، عكس حقوق الجيل الأول التي تكرسها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،وحقوق الجيل الثالث والتي تتمثل في حقوق التضامن.حقا إن هذا الطرح لم يسلم من الانتقاد ،لكن على الرغم من سلبياته فهو يتميز بالوضوح نوعا ما.

ويلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية لم تكرس إلا بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ومعظم الضمانات موجهة للحقوق المدنية والسياسية ؛هذا يفهم من المضمون والقصد العميقين لهذا النص، وعلى الرغم من أهميته فلن يكون مغفلا،ولاسيما من قبل لعبة التفسيرات التطورية، فقد أصبحت الاتفاقية الأوروبية أقل قابلية لاحترام الحقوق الاجتماعية، ويمكن من جانب آخر طرح مسألة الترابط المنطقي لهذا التكريس في هذا الاتجاه حيث ذهب واضعوا الاتفاقية و بروتوكولاتها أبعد مما ينبغي . في الواقع يمكن القول بأن الحقوق المدنية والسياسية هي التي أعتبرت وحدها كحقوق إنسان.

إن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية مهمة ،بدرجات مختلفة ؛غير أن البعض منها قد كرست في النهاية مثل :الحق في احترام الممتلكات.ويمكن أن نتساءل لماذا لم تكرس

---

١٦٢ - Donna Gomien , Vade- mecum de la convention européenne des droit de l'homme,op, cit, p.112.

١٦٣ - Arret, Soering c/Royaume- Uni, 7/07/1989.

الأخرى؟ أي الحقوق الأخرى، على سبيل المثال :حرية التجارة والصناعة.والظاهر أنه لايوجد أي سبب موضوعي يبرر تكريس حق دون آخر،فإذا كانت هذه الحقوق قد وجدت من أجل الفرد ليشارك في الحياة الاقتصادية ،ويكون أيضا فاعلا في الاقتصاد، فإنها تعتبر كحق أساسي،ثم إن الحق في الملكية وحرية التجارة والصناعة هما جناحي هذا الحق غير القابلين للانفصال .وفي سياق آخر فإن الحق في المبادرة الاقتصادية والتي تشتمل على حرية التعاقد، هي بالتأكيد حق طبيعي والذي يجب على النظام الاجتماعي الاعتماد عليه لأنه يسمح للإنسان بتحقيق وتطوير شخصيته المبدعة.

أولا: الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية في إطار الاتفاقية الأوروبية(دراسة الحق في منع الأشغال الشاقة كنموذج)

لقد استكملت الاتفاقية الأوروبية حاليا ببروتوكولات إضافية، والتي كرست ثلاثة حقوق ذات الدلالة الاجتماعية الواضحة ويقصد بذلك: الحرية النقابية، ومنع العمل الشاق والإجباري، وكذلك الحق في التعليم. ويوجد الكثير من الحقوق الاجتماعية لم تكرس من قبل الاتفاقية ،منها على الخصوص الحق في العمل[١٦٤] ،وبخاصة توظيف وتسريح العمال. حقا إن الحماية الأوروبية على الرغم من كل شيء ممكنة ،لكنها صعبة لأنه لابد من التمسك بحق مضمون، ونتناول كمثال على ذلك منع الأعمال الشاقة والإجبارية.

١) مبدأ منع الأعمال الشاقة والإجبارية[١٦٥] :

كرست المادة ٢/٤ هذا المنع ،وقد عَرّفت اللجنة العمل الشاق كعمل مفروض على شخص ضد رغبته ويشكل سلوكا غير عادل وظالم كما يشكل أيضا محنة لامفرمنها،والسؤال الذي سيطرح إذن هل هذه الشروط أو الظروف لها طابع جمعي أوضمي "Cumulatif" ؟. حقا إن الرد الإيجابي سيؤدي إلى تناقض مع روح المادة ٠٤، لأن العمل الذي رضي به يمكن أن يكون بطبيعة الحال شاقا وإجباريا، ويبدو فضلا عن ذلك أن اللجنة ستكون مرتبطة بالطابع التناوبي لشروط المادة ٢/٤ .وكما هو الحال بالنسبة للالتزام الموجود في بعض المهن الحرة لممارسة أنشطتها وفقا للشروط المفروضة، لاسيما بالنسبة للمحامين في إطارالمساعدة القضائية " Commussion

---

١٦٤ ـ هذه الحقوق تم النص عليها في الميثاق الاجتماعي الأوروبي.

١٦٥ - J-F.Renucci.op.cit.p.226.

"d’Office"، هو ليس عملا شاقا و إجباريا في معنى المادة ٤ من الاتفاقية[١٦٦]: هذا العمل يجب أن يكون مُكافأً كما ينبغي حتى لايتعرض المحامي المعين لخسارة مالية ؛وعلى العموم لايعتبر القضاة الأوروبيون أبدا الأعمال التي تنتج ضمنيا عن ممارسة مهنة حرة ومختارة عملا شاقا وإجباريا.

٢)ـ الطابع المتعلق بالمنع :

إن واضعي المادة ٠٤ من الاتفاقية مهما كان الأمر فإنهم توقعوا حالات لا يعتبر فيها عمل ما شاقا و إجباريا ممنوعا من قبل الاتفاقية . وينطبق هذا على كل عمل مطلوب لشخص خاضع للاعتقال في ظل الشروط المنصوص عليها في المادة ٠٥ من الاتفاقية، أو خلال منحه الحرية المشروطة،و يلاحظ أن الاستثناء الذي تهدف إليه المادة ٠٥ من الاتفاقية يدل على أنه لايعني بالضرورة أشخاص محكوما عليهم من قبل محكمة،و في الواقع إن هذه المادة تنص على فرضيات متنوعة للاعتقال منها القضائية و على الخصوص الإدارية مثلما هو العمل المفروض على المشردين الذين لم يحكم عليهم عكس المادة ٠٤ ،ومع ذلك فإن العمل المتطلب لشخص معتقل يعود إلى تطابق الاعتقال مع المادة ٠٥، وفي هذا الشأن يطرح سؤالان مهمان ؛ فمن جانب يمكن أن نتساءل هل عمل الأشخاص الموضوعين رهن الحبس المؤقت ممكنا؟ .إن الهيئات الأوروبية لم تكن لها بعد الفرصة في إبداء رأيها ،غيرأن ردا سلبيا يبدو من الواجب أن يفرض نفسه ومهما يكن فإن هذا لا يقصد العمل المتطلب، بالطبع في معنى الاتفاقية.و من جانب آخر ماذا يمكن

---

١٦٦ -Article 4 – Interdiction de l'esclavage et du travail forcé
<<1-Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.
2-Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire.
3-N'est pas considéré comme «travail forcé ou obligatoire» au sens du présent article:
a-tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle;
b-tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire;
c-tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté;
d-tout travail ou service formant partie des obligations civiques normales. >>

أن يقال عن العمل المفروض على معتقل في إطار طلب مقدم إلى الإدارة من قبل مؤسسة خاصة ؟إن هذا الأمر لم يكن ممنوعا بصراحة من قبل الاتفاقية،إلا أن تطبيقه كان جاريا أثناء صياغتها، ونستطيع أن نستخلص بأن هذا الشكل من العمل ممكن[١٦٧] ،ومع ذلك لاتفوتنا الملاحظة بأن تطبيقا كهذا أو ممارسة كهذه، ممنوعة من قبل المادة ٠٢/٠٢ من اتفاقية المنظمة الدولية للعمل.

كما لايعتبر عملا شاقا وإجباريا محرم كل خدمة ذات طابع عسكري ،أو في حالة اعتراضات الضمير في البلدان التي تعترف بشرعية هذه الاعتراضات أو خدمة أخرى بدل الخدمة العسكرية الإجبارية ،ومع ذلك يمكننا أن نتساءل إن كان إتمام عمل لا يدخل في الخدمة العسكرية ليس مناقضا للمادة ٠٤ ؟ في حقيقة الأمر إن نص الاتفاقية لايعطي أي تحديد في هذا الصدد ،عكس المادة ٠٢/٠٢ من اتفاقية منظمة العمل الدولية التي تشير ـ على الخصوص ـ بأن الأعمال الوحيدة الممكنة هي تلك التي لها طابع عسكري خالص، ومنذ ذلك الحين بقى السؤال دون جواب[١٦٨].

وفي الأخير لا تعتبر كل خدمة مطلوبة في إطار أزمة أو كارثة تهدد حياة أو رفاه المجموعة ممنوعة مثلما هو كل عمل أو خدمة تشكل جزءًا من التزامات مدنية عادية.

ثانيا: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في إطار الميثاق الاجتماعي الأوروبي:

يهتم الميثاق الاجتماعي كما تدل عليه تسميته بتقرير حماية حقوق الإنسان الاقتصادية و الاجتماعية ،مما جعل منه وثيقة مكملة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي كما أشرنا سابقا تضمنت بعض الحقوق الاقتصادية والاجتماعية،وضمانات الحماية فيها وجهت أساسا إلى الحقوق المدنية والسياسية ،ولعل سبب اعتماد ميثاق مستقل خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية يعود إلى تبني نفس أسلوب الأمم المتحدة التي اعتمدت الفصل بين حقوق الجيلين في وثيقتين مستقلتين[١٦٩]،كما أن وضع حقوق الجيل الأول موضع التنفيذ لا يستلزم مستوًى اقتصاديا واجتماعيا عال،فالسلطات العامة تحميها من أي اعتداء ،وبالتاليفإن معظم الالتزامات الملقاة على عاتقها هي التزامات سلبية[١٧٠]،باستثناء

[١٦٧] - J-F.Renucci.op.cit.p.228.

[١٦٨] - J-F.Renucci.op.cit.p.228.

[١٦٩]ـ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ،والعهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية.

[١٧٠] -محمد أمين الميداني ،مرجع سابق ،ص،١٠٠.

الالتزام الايجابي المتمثل في توفير الوسائل المساعدة على تجسيدها،بينما حقوق الجيل الثاني تتطلب مستوًى اقتصاديا واجتماعيا معينًا لتجسيدها، والذي يختلف بين الدول النامية والدول المتقدمة.

١) الإطار العام للميثاق الاجتماعي الأوروبي:

يشتمل الميثاق الاجتماعي الأوروبي على ديباجة وستة أجزاء وملحق،وقد عُدّل عام ١٩٩٦؛ ويؤكد في الديباجة على هدف مجلس أوروبا المتمثل في تحقيق اتحاد فعلي بين أعضائه من أجل حماية وتشجيع الأفكار والمبادئ التي تشكل التراث المشترك لدول مجلس أوروبا ،ولتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي عن طريق حماية وتطوير حقوق الإنسان وحرياته الأساسية،كما أكد على الطبيعة التي لاتتجزأ لكافة حقوق الإنسان [١٧١]، ومن ناحية أخرى أعطى الميثاق الاجتماعي الأوروبي قوة دفع جديدة لهذه الحقوق.

٢) مضمون الميثاق الاجتماعي الأوروبي:

لقد وضح الجزء الأول من الميثاق السياسة المشتركة التي تسعى الدول الأطراف إلى تحقيقها في المجال الاجتماعي، وهي ٣٠ نقطة وهي عبارة عن حقوق ومبادئ ،نذكر منها: حق العمال في ظروف عمل عادلة وآمنة وصحية ،وكذلك لكل إنسان الفرصة في كسب عيشه من خلال مهنة يحصل عليها بشكل حر والحق في الأجور العادلة ، والحق النقابي.إن هذه المبادئ ليست لها الصفة الإلزامية ؛فالجزء الأول يبدأ بعبارة << تقبل الأطراف...>>[١٧٢] والتي لا تفيد الإلزام ،على خلاف الجزء الثاني الذي تتعهد فيه الأطراف المتعاقدة - كما هو منصوص عليه في الجزء الثالث - بالتقيد والالتزام بالحقوق التي يتضمنها كقاعدة عامة ، فالميثاق يورد استثناءً على التعهدات الدولية الأخرى؛ فهو لايلزم الدول الأطراف بالالتزام بمواده ككل، فالفقرة الثالثة من المادة أ من الجزء الثالث تبين بأن الدول المتعاقدة تعد ملزمة بستة مواد على الأقل من المواد التسع التالية:١، ٥، ٦ ،٧، ١٢، ١٣، ١٦، ١٩، ٢٠ ،ويبقى الالتزام بمواد إضافية أو فقرات من

١٧١- أكد ذلك في المؤتمر الوزاري بشأن حقوق الإنسان الذي عقد في روما في الخامس من نوفمبر ١٩٩٠

١٧٢ - Partie I :<< Les Parties reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles, sur les plans national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes suivants:....>>

الجزء الثاني من الميثاق مفتوحا أمام كل دولة متعاقدة حسب الاختيار[١٧٣] .إن فتح المجال للاختيار في الالتزام بحقوق دون أخرى يثير ملاحظتين، فالأولى : أن هذه الحقوق أساسية أو على درجة من الأهمية ، والحقوق الأخرى مكملة ، أما الملاحظة الثانية : هي أن مستوى التطور الاقتصادي والنمو متفاوت في دول مجلس أوروبا، فنجد فرقا بين الدول الأكثر تصنيعا وباقي الدول الأخرى ، وتبعا لهذا نتطرق إلى هذه الحقوق حسب درجة الأهمية.

أ) الحقوق الأساسية أو الهامة:

لقد أشارت الفقرة الثانية من المادة أ من الجزء الثالث من الميثاق إلى الحقوق الأساسية وهي : الحق في العمل[١٧٤] والحق في تكوين منظمات،وحق الأطفال والشباب في الحماية،والحق في الضمان الإجتماعي،والحق في المساعدة الإجتماعية والطبية،وحق الأسرة في الحماية الإجتماعية والقانونية والإقتصادية،وحق العمال المهاجرين وأسرهم في الحماية والمساعدة،والحق في تكافؤ الفرص والمعاملة المتساوية في مجال التوظيف والمهن دون تمييز بين الجنسين.

ونتناول هنا بعضا من **حقوق العمال المهاجرين وأسرهم**: التي أشارت إليها المادة ١٩من الميثاق، حيث بينت أنه بهدف ضمان الممارسة الفعالة لحق العمال المهاجرين

---

١٧٣ - Article A ,par, C :<< à se considérer comme liée par un nombre supplémentaire d'articles ou de paragraphes numérotés de la partie II de la Charte, qu'elle choisira, pourvu que le nombre total des articles et des paragraphes numérotés qui la lient ne soit pas inférieur à seize articles ou à soixante-trois paragraphes numérotés.>>

١٧٤- A rticle 1 :<< En vue d'assurer l'exercice effectif du droit au travail, les Parties s'engagent:
à reconnaître comme l'un de leurs principaux objectifs et responsabilités la réalisation et le maintien du niveau le plus élevé et le plus stable possible de l'emploi en vue de la réalisation du plein emploi;
à protéger de façon efficace le droit pour le travailleur de gagner sa vie par un travail librement entrepris;
à établir ou à maintenir des services gratuits de l'emploi pour tous les travailleurs;
à assurer ou à favoriser une orientation, une formation et une réadaptation professionnelles appropriées.>>

وعائلاتهم في الحماية والمساعدة في إقليم أي طرف آخر – أُلزمت الأطراف المتعاقدة بالحفاظ عليهم وتوفير مطالبهم عن طريق خدمات ملائمة ومجانية لمساعدة هؤلاء العمال – وعلى وجه الخصوص من أجل الحصول على المعلومات الدقيقة، واتخاذ كافة الخطوات المناسبة بقدر ما تسمح به القوانين واللوائح المحلية ضد الدعاية المضللة التي تتعلق بالهجرة، وكذلك ألزمتها باتخاذ الإجراءات المناسبة – في نطاق اختصاصها – لتسهيل المغادرة والسفر واستقبال هؤلاء العمال وعائلاتهم وتوفير – في نطاق اختصاصها – الخدمات المناسبة من الصحة والرعاية الطبية والظروف الصحية الجيدة أثناء السفر،ومن جهة ثانية حثت الأطراف المتعاقدة على تشجيع التعاون بالشكل المناسب فيما بين الخدمات الاجتماعية العامة والخاصة في بلاد الهجرة، و بضمان معاملة هؤلاء العمال بشكل قانوني في أراضيها – وبالقدر الذي ينظم به القانون أو اللوائح مثل هذه المسائل أو كيفما تخضع لرقابة الجهات الإدارية – بما لا يقل عما توفره لمواطنيها فيما يتعلق بالمسائل التالية: المكافآت والشروط الأخرى للتوظيف والعمل، وعضوية النقابات العمالية والتمتع بمزايا التفاوض الجماعي،و أسباب و وسائل المعيشة، وضمان معاملة هؤلاء العمال بشكل قانوني في أراضيها بما لا يقل عما توفره لمواطنيها فيما يتعلق بضرائب التوظيف والرسوم والضرائب الواجبة الدفع بالنسبة للأشخاص المستخدمين، وتسهيل لم شمل أسرة العامل الأجنبي الذي يسمح له بالتواجد في الإقليم – على قدر الإمكان، وضمان معاملة هؤلاء العمال بشكل قانوني في أراضيها بما لا يقل عما توفره لمواطنيها فيما يتعلق بالإجراءات القانونية التي تتعلق بالمسائل المشار إليها في المادة١٩،و ضمان أن مثل هؤلاء العمال الذين يقيمون بشكل قانوني في أراضيها لا يتم طردهم ما لم يقوموا بتعريض الأمن القومي للخطر، أو يرتكبوا ما يخالف المصلحة العامة أو الأخلاقيات،و السماح – في حدود ما يسمح به القانون – بتحويل أجزاء من أرباح ومدخرات هؤلاء العمال كما يرغبون، ومد الحماية والمساعدة التي تنص عليها هذه المادة إلى المهاجرين ذوي المهن الحرة بالقدر الذي يمكن به تطبيق مثل هذه الإجراءات، وتشجيع وتسهيل تدريس اللغة القومية للدولة المستقبلة أو – إن كانت هناك عدة لغات – فواحدة من هذه اللغات للعمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم، وتشجيع وتسهيل تدريس اللغة الأم للعامل المهاجر لأطفاله – بالقدر الممكن.

ب) الحقوق المكملة:

إن الالتزام بهذه الحقوق اختياري حسب الفقرة الأولى ج من المادة أ من الجزء الثالث، ويبين الميثاق أنه لايجوز أن يكون إجمالي عدد المواد أو الفقرات المرقمة التي تلتزم بها تقل عن ١٦ مادة أو ٦٣ فقرة مرقمة وهذه الحقوق هي: الحق في ظروف عمل عادلة، والحق في ظروف عمل آمنة ،والحق في مكافأة عادلة،وحق المرأة العاملة في حماية الأمومة،والحق في التوجيه المهني،والحق في التدريب المهني،والحق في حماية الصحة[١٧٥]،والحق في الاستفادة من خدمات الإعانة الاجتماعية، وحق الأشخاص المعاقين في الاستقلال والاندماج الاجتماعي والمشاركة في حياة المجتمع،وحق الأطفال والشباب في الحماية الاجتماعية والقانونية والاقتصادية،والحق في الارتباط بمهنة مربحة في إقليم الأطراف الأخرى،والحق في المعلومات والتشاور،وحق المسنين في الحماية الإجتماعية،والحق في الحماية في حالات إنهاء التوظيف،وحق العمال في حماية مطالباتهم في حالة إفلاس صاحب العمل،والحق في الكرامة أثناء العمل،وحق العمال ذوي المسؤوليات العائلية في تكافؤ الفرص والمعاملة المتساوية،وحق ممثلي العمال في المشروع والتسهيلات التي تمنح لهم،والحق في المعلومات والتشاور في إجراءات الفصل الجماعي،والحق في الحماية ضد الفقر والحرمان الاجتماعي ،والحق في السكن ونتناول فيما يلي الحق في الحماية الاجتماعية والاستفادة من الخدمات الاجتماعية،والذي منح بهدف ضمان الممارسة الفعالة لحق الأطفال والشباب في الحماية، حيث ألزمت المادة ٠٧ الأطراف المتعاقدة بالنص على أن الحد الأدنى للالتحاق بالعمل وهو خمس عشرة سنة باستثناء الأطفال الذين يعملون في أعمال خفيفة دون الإضرار بصحتهم أو أخلاقهم أو تعليمهم، وبالنص أيضا على أن الحد الأدنى للالتحاق بالعمل هو ثماني عشرة سنة فيما

١٧٥- Article 11 – Droit à la protection de la santé
<<En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organisations publiques et privées, des mesures appropriées tendant notamment:
1-à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente;
2-à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé;
3-à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents.>>

يتعلق بالمهن المقرر أنها خطرة أو غير صحية،و بالنص على ألا يتم توظيف الأشخاص الذين مازالوا يخضعون للتعليم الإلزامي بما يحرمهم من الاستفادة الكاملة من تعليمهم، وكذلك تحديد ساعات العمل بالنسبة للأشخاص تحت سن الثامنة عشرة وفقاً لاحتياجات نموهم وعلى وجه الخصوص وفقاً لحاجتهم للتدريب المهني،والاعتراف بحق العمال الصغار والمبتدئين في أجر عادل أو علاوات مناسبة أخرى، من جهة أخرى أكدت بأن الوقت الذي يقضيه الشباب في التدريب المهني أثناء ساعات العمل العادية بموافقة صاحب العمل يعتبر جزءاً من يوم العمل، وأن الأشخاص تحت سن الثامنة عشرة الذين يتم استخدامهم يكون لهم الحق في إجازة سنوية لمدة أربعة أسابيع مدفوعة الأجر كحد أدنى، كما أن الأشخاص أقل من سن الثامنة عشرة لا يتم استخدامهم في عمل ليلي، باستثناء مهن معينة تنص عليها القوانين أو اللوائح المحلية، وأن الأشخاص أقل من سن الثامنة عشرة الذين يتم استخدامهم في مهن تحددها القوانين أو اللوائح المحلية لابد أن يخضعوا للرقابة الطبية المنتظمة بضمان الحماية الخاصة ضد الأخطار البدنية والأخلاقية التي يتعرض لها الأطفال والشباب وخاصة ضد تلك التي تنشأ عن عملهم بشكل مباشر أو غير مباشر، وتنص المادة ١٣ على الحماية الاجتماعية والطبية للعمال،حيث تكفل لأي شخص لايمتلك الموارد الكافية وغير قادر على تأمين هذه الموارد ـ إما بمجهوداته الخاصة أو من مصادر أخرى ،وعلى وجه الخصوص عن طريق الإعانات بموجب نظام الضمان الإجتماعي ـ المساعدة الكافية وكذلك الرعاية اللازمة في حالة المرض ،وتضمن أيضا ألا يعاني الأشخاص الذين يتلقون مثل هذه المساعدة من تقليص في حقوقهم السياسية والاجتماعية وذلك بالنص على جواز أن يتلقى أي شخص مثل هذه المشورة أو المساعدة الشخصية، بما يمنع أويزيل أويخفف من الاحتياجات الشخصية والأسرية بتطبيق أحكام المادة ١٣، وتضمن الميثاق حقا جديدا وهو الحق في الحماية ضد الفقر والحرمان الإجتماعي[١٧٦] ، حيث بموجب المادة ٣٠؛ يتعهد الأطراف باتخاذ الإجراءات في إطار

[١٧٦] - Article 30 – Droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale
<<En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale, les Parties s'engagent:
a- à prendre des mesures dans le cadre d'une approche globale et coordonnée pour promouvoir l'accès effectif notamment à l'emploi, au logement, à la formation, à l'enseignement, à la culture, à l'assistance sociale et médicale des personnes se trouvant ou risquant de se trouver en situation d'exclusion sociale ou de pauvreté, et de leur famille;

شامل ومنسق لتشجيع حصول الأشخاص – الذين يعيشون في فقر أو محرومين اجتماعياً، أو عرضة لذلك وكذلك عائلاتهم – على وجه الخصوص على العمل والسكن والتدريب والتعليم والثقافة والإعانة الاجتماعية والطبية، كما يتعهدون بمراجعة هذه الإجراءات بقصد تعديلها عند الضرورة.

هذا ونشير إلى أن الميثاق قد نص على إمكانية اتخاذ تدابير لا تتقيد بالالتزامات التي تضمنتها مواده في حالة الحرب أو حالة الخطر العام؛فالمادة F[١٧٧]أجازت لأي طرف ـ في وقت الحرب أو الطوارئ العامة الأخرى التي تهدد حياة الأمة – أن يتخذ الإجراءات التي تحد من التزاماته بموجب هذا الميثاق إلى الحد الذي تتطلبه ضرورات الموقف، بشرط ألا تتعارض هذه الإجراءات مع التزاماته الأخرى بموجب القانون الدولي. ويجب على أي طرف أفاد من حق الحد من الالتزامات – خلال فترة زمنية معقولة – أن يبقي الأمين العام للمجلس الأوروبي على علم تام بالإجراءات التي اتخذت وأسباب ذلك، ويقوم كذلك بإبلاغ الأمين العام عند توقف العمل بهذه الإجراءات وبأحكام الميثاق التي قبل تنفيذها بشكل كامل.

الفرع الثالث:المظاهرالجديدة لحقوق الإنسان (دراسة الحق في البيئة كنموذج)

قطعت الحماية الأوروبية لحقوق الإنسان أشواطا معتبرة من حيث الكم الهائل من النصوص الاتفاقية ، غيرأنه من هذه الأخيرة ما لم يحض بشرف التطبيق والتفسيرالقضائي كالبروتوكول رقم ٤٠[١٧٨] ،وبالتالي عكفت الدول الأوروبية على جعل

b- à réexaminer ces mesures en vue de leur adaptation si nécessaire.>>

١٧٧ - Article F – Dérogations en cas de guerre ou de danger public
<<1-En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Partie peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Charte, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.
2-Toute Partie ayant exercé ce droit de dérogation tient, dans un délai raisonnable, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et à laquelle les dispositions de la Charte qu'elle a acceptées reçoivent de nouveau pleine application.>>

١٧٨ - Bertrand Favreau, aspects nouveaux ou « nouveaux » droits de l'homme ?,in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,p.XXIV.

هذه القوانين في مستوى متتطلبات مواطن القرن الواحد والعشرين[١٧٩] والتي لم تترسخ في كل الأحوال على الأقل في ١٩٥٠:كالحق في مستوًى معيشي أفضل ، وحماية البيئة.

إن الثروة الكبيرة للاتفاقية هي أجهزة الرقابة، والتي من بين أهدافها الرئيسية: انسجام القوانين الوطنية مع الاتفاقية ،وتكوين قانون جماعي أوروبي لحقوق الإنسان، يشتمل على الحقوق الجديدة ؛كحرية تنقل المواطنين في أوروبا وأبعادها الجديدة،والآفاق التي تحملها اتفاقية آمستردام[١٨٠]،وكذلك قضية الأجانب [١٨١]، والأبعاد الجديدة للحق في اللجوء[١٨٢].

ومن جهة أخرى يلاحظ أن الضمانات القانونية والقضائية للأجانب في أوروبا قد شهدت تطورا ملحوظا فيما يخص الحقوق الاقتصادية والاجتماعية[١٨٣]، والجانب الجنائي والإجرائي أمام المحاكم [١٨٤]،وتظهر أيضا بعض الالتزامات التي تفرضها الملكية الفكرية[185]،كما أنه تظهر على صعيد آخر إشكالات قانونية وفقهية وقضائية فيما يخص البيئة وتداعياتها على القانون الداخلي للدول وأيضا بين الدول[١٨٦]،وسندرس بعض هذه الجوانب المتعلقة بالحق في البيئة فيما يلي:

أولا:الحق في البيئة كحق أساسي في أوروبا

إذا كان من الجائز جمع البيئة مع احترام حقوق الإنسان الأساسية بسبب التطور الذي يسعى إلى تقريب انشغالات الفرد من القانون ،فقد يبدو مع ذلك من غير العادي جمع نص

---

[١٧٩] -de Salas A. - "Suivi de la Conférence ministérielle européenne sur les droits del'homme (Rome, 3-4 novembre 2000)". – Actualité et Droit International, septembre 2001 (www.ridi.org/adi).

[١٨٠] - Henri Labayle, la libre circultion des personnes en europe, de Schengen à Amesterdam , in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.3-35.

[١٨١]- P.Lambert, extradition et expulsion d'étrangers dans la jurisprudence de ha cour européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.63-78.

[١٨٢] - Laurain Michel. - "Vers des normes minimales européennes concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié. Réflexions sur une proposition de directive". - Actualité et Droit International, janvier 2003. <http://www.ridi.org/adi>.

[١٨٣] -F.Sudre, la protection des droits de sociaux par la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.103-126.

[١٨٤] -Henri N.Tagaras,garenties juriduques en matieres civile et pénal et le droit au proc'es équitable, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.127-143.

[١٨٥]-Silvio Marcus-Helmons,le droit de proprieté est-il un droit fondamental au sens dela convention européennedes droits de l'homme ?, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.193-208.

[١٨٦] -Jacques Asscher,le citoyen européenne et le droit à un environnement sain face à la pollutio énergétique, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.289-300.

صيغ منذ أكثر من خمسين سنة - الاتفاقية الأوروبية - مع تلك الأحكام الخاصة بحماية البيئة، والتي بتداعياتها السياسية والاقتصادية تبدو مبتعدة مبدئيا عن الحماية كما تقول كلاسيكية حقوق الإنسان والحريات الأساسية .

وكما هو معروف فإن الاتفاقية الأوروبية تفسر عن طريق الأجهزة القضائية المكلفة بتطبيقها (حاليا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان)، لذالك فهي ليست أداة جامدة .وبحكم أنها أُعدت في نهاية الأربعينات، فإنها تعتبر أداة حية للتفسير على ضوء شروط الحياة الحالية ،و بالخصوص على ضوء المفاهيم المتداولة حاليا في المجتمعات الديمقراطية،وفي هذا السياق فإن أجهزة الاتفاقية الأوروبية قد أكدت بأن التفسير الضيق لحقوق وحريات الأفراد المضمونة من قبل الاتفاقية الأوروبية سيتناقض مع موضوع وغرض هذه الأداة.

ولكن من الملائم - على الخصوص - التأكيد بأن تنفيذ الالتزامات المُتَحَملة بمقتضى الاتفاقية يمكن أن يستدعي إجراءات إيجابية من قبل الدولة، وبأنه في الحالة المماثلة ستبقى دون فعالية[187]، وكل هذا يعني أنه يجب أن يكون هناك بالضرورة تداخلا بين الأخلاق - كما يشعر بها الرأي العام - والقانون[188] .لقد تم القبول بأن الدولة المتعاقدة تتحمل بمقتضى الاتفاقية التزامات والتي تصبح دون فعالية لمجرد الامتناع عن آدائها، والمقصود بالالتزامات المسماة إيجابية الالتزام الظاهر في المادة الأولى، والحال أنه و كما هو مؤكد، فإن موضوع وغرض الاتفاقية كأداة لحماية الإنسان تدعو إلى فهم وتطبيق أحكامها بصورة تجعل المقتضيات والمتطلبات ملموسة وحقيقية.إذن كيف طُبقت هذه المبادئ في اجتهادات المحكمة الأوروبية في مشكلة حماية إطار الحياة للشخصية الإنسانية؟.

مايجب تسليط الضوء عليه منذ الآن في شأن البيئة،هو أنه لايمكن أن تكون الحقوق مفصولة عن الواجبات وبعبارة أخرى كما هي الواجبات بالنسبة للفرد فهي كذالك للدولة، وفيما يخص واجبات الدولة فيمكن أن تحتوي على الالتزام بتبني إجراءات إيجابية ذات طبيعة خاصة بقصد حماية إطار الحياة.

---

١٨٧ -Arrét, Airey c./Irlande,du 09/10/1979.

١٨٨ -Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d'environnement solon la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.254

وفي الميدان تنطلق الحقوق والحريات الفردية من الحلول القضائية للمحكمة الأوروبية، فحماية البيئة يمكن أن ينظر إليها في الوقت نفسه على أنها حق فردي.

ثانيا: حماية البيئة على أنها حق فردي

في إطار النظام الأوروبي للحماية القانونية لحقوق الإنسان،و للرفع من ضمانات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،فإن المساس بالبيئة ـ وبطريقة غير مباشرة بالحقوق الفردية ـ يجب أن يكون مثبتا بوضوح ، بعبارة أخرى يجب على المتقاضين أن يقدموا دليلا على ما يَدعون بعيدا عن الزعم بأنهم ضحايا لانتهاك الحقوق والحريات المضمونة في الاتفاقية.ففي قضية "**تويرا**" "**Tuira**" على سبيل المثال التي جَرت إلى الزعم بحدوث مساس بالبيئة (المساس بحق الحياة للشاكين، يمنع فرض معاملة مهينة للحياة الخاصة، واحترام الأملاك)،بسبب استئناف التجارب النووية الفرنسية في المحيط الهادي في عام١٩٩٥،وقد أشارت اللجنة ـ على الخصوص ـ أن الشاكين لم يقدموا أدنى وثيقة متعلقة بحالتهم الصحية ،ولهذا ليس لهم أن يدعموا إدعاءاتهم ؛فلا يمكنهم الإدعاء بأنهم ضحايا لانتهاك ما للاتفاقية ،فَحَسَب اللجنة:<< إن الاستشهاد الوحيد بالأخطار الملازمة لاستعمال الطاقة الذرية سواءً كانت مدنية أو عسكرية لا تكفي للسماح للشاكين بالإدعاء بأنهم ضحايا لخرق للاتفاقية، فعدد كبير من النشاطات الإنسانية تنجر عنها أخطار>>،حتى ولو أنه:<<يجب أن يَقْدر على الزعم بطريقة ما على أنه نقص في الاحتياطات اللازمة المتخذة من قبل السلطات ....>>[١٨٩] .

هذا وقد توصلت اللجنة إلى نتيجة مماثلة في قضية L.B.C البريطانية[١٩٠]؛ والتي رفعت أمام المحكمة من قبل شاكية وهي بنت عسكري شارك في التجارب النووية البريطانية في جزيرة "**كريستماس**""**Christmas**" في الهادي بين عامي ١٩٥٧و١٩٥٨،مرضت بفقر الدم، حيث اكتُشف هذا المرض عندما بلغت أربع سنوات، وتّدّعي في شكواها بانتهاك المادة الثانية(الحق في الحياة) ،والمادة الثالثة (منع المعاملة المهينة) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،الشيء الذي لم تُعْلم به السلطات والديها،

---

[١٨٩] - Requéte n°28204/95 :<< la seule invocation des risques inhérents à l'utilisationde l'énérgie nucléaire, tant civil que mmilitaire ,ne suffit pas pour permettre aux requrérants de se pretandre victimes d'un violation de la convention, bon nombre d'activités humaines étant génératrces de risquees…>>

[١٩٠] - Arréte, L.B.C c./ Royaume uni, 09/06/1998.

بمعنى أن والدها قد تعرض لإشعاعات ناتجة عن التجارب النووية وبخاصة إمكانية تعرض ابنتهم لأخطار وراثية ، وتؤكد في الواقع بأن مرضها هو النتيجة المباشرة للإشعاعات التي تعرض لها والدها، وبأن معلومة مبكرة بإمكانها تسهيل التشخيص بطريقة تُحَسّن العلاج الطبي.

لقد حددت اللجنة دراستها للأحداث بالدخول في إطار اختصاصها الزمني ،حيث لم تعترف المملكة المتحدة بالحق في الطعون الفردية إلا في جانفي ١٩٦٦ وأكدت بأنه يجب على الشاكية لكي تثبت خرقا للاتفاقية الأوروبية أن تُظهر بأنه قد قُدّمت لوالدها نصائح حذرته من الخطر الذي يمكن أن يصيبها سواءً قبل الولادة أو بعدها ،و بأنه بإمكان هذه النصائح أن تُغير الطبيعة المحتومة لحالتها،أو يكون لها أثر إيجابي على النتائج الجسدية وإذن النفسية لمرضها،وبعد الخضوع لفحص عمّق استنتاجات الأطراف في هذا الموضوع، أثبتت اللجنة بأن الشاكية لم تتمكن من تقديم أي إثبات.

١) إمكانية خضوع الحق في بيئة ذات نوعية جيدة لاحترام الحياة الخاصة والممتلكات:

يبدومن الواضح بأن البعد البيئي لم يكن في صلب انشغالات المشرع الأوروبي عند إعداد الاتفاقية الأوروبية، فالتقاليد القانونية في مادة الحقوق الأساسية لمختلف بلدان أوروبا الغربية مثلما هي الضرورات الملحة الحالية وآنذاك ـ الدفاع عن المؤسسات الديموقراطية ضد الخطر التوليتاري ـ، لا تصب في صالح الاعتراف بحق لا يندرج في تلك الفترة في المنطق القانوني التقليدي على أنه دليل للحقوق الأساسية.فالاتفاقية الأوروبية كل لايتجزأ ويجب<<أن تقرأ ككل>> ؛حسب التعبير المكرس من قبل الاجتهاد القضائي.

هذا و الجدير بالذكر أنه في أواسط الستينات ،كان للجنة الفرصة لتنكب على مشكلة البيئة في مظهرها الموضوعي وفي الوقت نفسه في مظهرها الإجرائي لصالح الشروط الجديدة، فمن وجهة النظر للحق المادي فإن المشكل ظهر لأول مرة في إطار القضية المشهورة " **آروندال**" "**Arrondelle**" ،في هذه القضية كان الشاكي مالكاً لجناح في طرف مدارج الإقلاع والهبوط في المطار اللندني"**غات ويك**" "**Gat wick**"،و بجانب طريق سيار، يشتكي من الإضرار الصوتي الذي يمس في الوقت نفسه احترام الحياة الخاصة واحترام الممتلكات؛ كما يساهم هذا الإضرار في تخفيض القيمة التجارية للجناح المعني . وقد قبلت اللجنة ضمنيا بأن التظلمات المثارة من قبل الشاكي تخضع ـ على

الخصوص - للمادة الثامنة المتعلقة بالحياة الخاصة ، والمادة الأولى من البروتوكول الأول المتعلقة باحترام الممتلكات.ومع ذلك يجب الانتظار لسنوات أخرى لكي يعترف القضاء رسميا بأن الحق في بيئة جيدة يخضع لمفهوم الحياة الخاصة المندرجة ضمن المادة الثامنة.

إن قضايا **(باول، راينر، و باغس)(Powell et Rayner, Baggs)** تعد أصل هذا التطور القضائي وقد جَرت إلى مشكلة الإضرار الصوتي الناجم عن استغلال المطار اللندني"**هاثرو**""**Heathrow**"والمتعلق ببعض ملكيات الأجنحةالواقعة بجانب المدارج .[١٩١]

أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة بالنظر إلى ذلك على السلطات العمومية،فإن اللجنة قد أكدت في قرارها حول مقبولية شكوى"**راينر**" "**Rayner**" ما يلي:<< م ٨ من الاتفاقية .... لن يكون مفسرا كما هو مطبق فقط بالإجراءات المباشرة المتخذة من قبل السلطات ،وتمس بالحياة الخاصة أوبمسكن الفرد،ويمكن كذلك للمادة أن تغطي تدخلات غير مباشرة من غير حق كنتيجة محتومة لإجراءات لا تشير أبدا إلى الآخرين...>>[١٩٢]

وقد أكدت اللجنة بعد ذلك بأن:<< الإضرار الصوتي يمكن - دون أدنى شك - ،أن يؤثر على الراحة الجسدية للفرد،وعندئذ المساس بحياته الخاصة >>.وبأنه:<< يمكن كذلك حرمان الفرد من الانتفاع بمتعة بيته>> وفي نفس السياق أكدت بأن:<< الأضرار الصوتية الناتجة عن الطائرات كبيرة جدا من زاوية المستوى والتردد الصوتي (التواتر)؛ويمكن أن تؤثر بشدة على قيمة الملكية العقارية، بحيث تجعل العقار غير قابل للبيع، ويشكل نوعا من نزع الملكية جزئيا>>[١٩٣] .

وقد سايرت المحكمة هذه الطريقة مؤكدة بأن ضجيج الطائرات قد انتقص من مستوى الحياة الخاصة ومتعة المنزل[١٩٤]. وبالتالي هذا ما يسمى بالتلوث "الصوتي"[١٩٥] والذي كان

---

[١٩١] - Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d'environnement solon la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.257.

[١٩٢]- Requéte n° 9310/81 :<< …. ne saurait s'interpréter comme s'appliquant uniqument aux mesures directes prises par les autorités et portant atteinte à la vie privée et/ou au domicil d'un individu. L'article peut également couvrir des intrusions indirectes,conséquence inévitable de mesures qui ne visent pas du tout des partticuliers>>.

[١٩٣] -Ibid , <<les nuisances sonores du fait des avion,trées importantes du point de vue niveau et fréquence,peuvent affecter lourdement la valeur d'un bien immobilier ou méme le rendre invendable et constituer de la sort une expropriation partielle>>.

[١٩٤] - Arrét Powell et Rayner c./ Royaume uni,21/02/1990.

أول إضرار يُعالج من زاوية الاتفاقية الأوروبية،ولم يكن هو الوحيد،فقد حدث تلوث شمي "Olfactive" في الأساس ،و كان ذلك في قضية" **لوبازأوسترا**"**Lopez Ostra**"[196]؛ وتتمثل وقائع هذه القضية في أن الشاكية تسكن مع أسرتها - زوجها وأبنائها- منزلا يتواجد بالقرب من محطة تصفية النفايات الصناعية ،و قد اشتكت من الروائح والضجيج و الأدخنة الملوثة الناتجة عن محطة التصفية هذه،وقد اعتبرت هذه الأضرار غير محتملة في إطار حياة أسرتها ، حيث سببت لها ولأقاربها مشاكل صحية خطيرة.

وفي رأيها ،لاحظت اللجنة لاسيما وأن انبعاث كبريتات الهيدروجين من المحطة تتجاوز العتبة المسموح بها ،و بأنه يمكنها التسبب في خطر على صحة سكان المساكن القريبة،وفي النهاية يمكن أن تكون هناك علاقة سببية بين مايسمى بالانبعاثات والآثار التي تعاني منها الشاكية .

وقد اعترفت المحكمة بأنه مهما تكن الآثار على الصحة فإنه لها - على الأقل وبالضرورة - أضرارا خطيرة على البيئة، ويمكنها أن تمس راحة شخص وحرمانه من التمتع بمنزله بطريقة تضر بحياته الخاصة والعائلية [197]. إن خصوصية وفائدة هذه القضية تكمن في الظروف التي حدث فيها الإضرار بالبيئة، مما يقود المحكمة مع اللجنة إلى إثبات انتهاك المادة ٠٨ من الاتفاقية.

٢)الإكراهات الشرعية الثقيلة على الانتفاع بالحق في مجال البيئة :

إن الحق الفردي في بيئة ذات نوعية جيدة ليس حقا مطلقا، لأنه يخضع للإكراهات التي يمكن أن تفرض عليه بالنسبة إلى ضرورات الحياة الاجتماعية. وصحيح أن السلطات العمومية ملتزمة بضمان الانتفاع الفعلي بالحقوق والحريات المضمونة في الاتفاقية، وفي هذا الصدد وفيما يخص المسعى العام إلى تحديد الالتزامات التي تتحملها الدولة فقد أشارت إليها المحكمة في حكمها "**باول و راينر**" **Powell** et **Rayner** [198] .

---

[195]- Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d’environnement solon la convention européenne des droits de l’homme, in les nouveaux droits de l’homme en europe,op,cit,p.258.

[196] -Arrét Lopez Ostra c./Espagne , 09/12/1994.

[197]- الفقرة ٥١ من القرار Lopez Ostra والتي مما جاء فيها:

<<… des atteintes graves à l’environnment peuvent affecter le bien-étre d’une perssone et la priver de la jouissance de son de domicile de maniere à nuire à sa vie privée et familial>>.

[198] - الفقرة ٤١ من الحكم تنص:

<<que l’on aborde l’affaire sous l’angle d’une obligation positive, à charge de l’Etat, d’adopter des mesures raissonnables et adéquates pour protéger les droits que lesrequérants

وكما هو معروف فإن هامش التقييم للدولة يمكن أن يكون أكثر اتساعا،وخاصة عندما يتعلق الأمر بالحفاظ على التوازن الاقتصادي للبلد،هذه إذن هي الفكرة الرئيسية المحصنة لمصير احترام الحق في بيئة ذات نوعية جيدة ؛فالتوازن الصحيح بعبارة أخرى هو الموازنة بين الحق الفردي والمقتضيات الشرعية للمجتمع.

ومن هنا يتضح على سبيل المثال بأن الإضرار الصوتي المسبب للضجيج المفرط الناجم عن الطائرات المستعملة في النقل الجوي يشتد أكثر فأكثر،والحال أنه كما أشارت إليه اللجنة والمحكمة :<< وجود مطارات دولية كبرى حتى في المناطق السكنية ذات كثافة سكانية عالية ،والاستعمال المتزايد للطائرات النفاثة كانت وأصبحت بما لايدع مجالا للشك ضرورية للرفاه الاقتصادي لأي بلد>>[١٩٩]،ومايتنتج عن ذلك من استغلال للمطارات "متابعة لهدف شرعي"[٢٠٠] لاسيما وأنه:<< لا يمكننا إقصاء أو استبعاد الأثار السلبية على المحيط>>[٢٠١]؛ بالتأكيد فإن السلطات مستعدة لاتخاذ مختلف الاجراءات لمراقبة ضجيج الطائرات ،في هذا الشأن يجب الاعتراف للدول بحرية تصرف هامة لأنه لا يعود لأجهزة الاتفاقية أن تكون:<< بديلا عن السلطات الوطنية لتقييم فيما يمكن أن تتمثل السياسة المثلى في هذا المجال الاجتماعي والتقني الصعب>>[٢٠٢] .

في الأخير من المهم تحديد درجة أهمية و تناسب التدخلات التي يمكن أن يخضع لها الأفراد في مجال البيئة في كل حالة حسب تحديد موازنة الفوائد المعنية.

٣)الحماية الإجرائية في مجال البيئة:

إذا كانت هناك ضرورة لحماية البيئة فهي لاتخضع مبدئيا لأي هامش للتقييم،فهذه الضرورة إذن هي الحماية القضائية التي تكفل لكل متقاض الحق في الادعاء إذا كان النزاع يخص حقا أو التزاما ذا طابع مدني، وبعبارة أخرى إننا لا نتصور محاكمة عادلة تجري من حين لآخر وفي أجل معقول كما تنص عليه المادة ٠٦ من الاتفاقية ،دون

---

puisent dans le par.1 de l'article 8 ,ou sous celui d'une ingerence d'une autorité publique , à justifier sous l'angle du par.2, les principes applicables sont assez voisins.dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibreà ménager entre les intéréts concurrents de l'individu et de la societé dans son ensemble……>>.

١٩٩ - Arrét Powell et Rayner,par.42.

٢٠٠- Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d'environnement solon la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.260.

٢٠١ - Arrét Powell et Rayner,par.42.

٢٠٢ - Arrét Powell et Rayner,par.44.

إمكانية دخول المتقاضي إلى المحكمة، من أجل أن تحكم هذه الأخيرة في كل نزاع، ومن هذه الزاوية يبدو أن الاجتهاد القضائي يعتبر أن العناصر المتعلقة بالذمة المالية تُحَدد طبيعة النزاع الذي نرغب في رفعه أمام الهيئات القضائية الوطنية سواء كان مدنيا أو غير مدني.

وفي قضية"**زيمارمان** و **ستاينر**" "**Zimmermann** et **Steiner**"[٢٠٣]؛ كان الشاكيان مستأجرين يسكنان بالقرب من مطار"**زيريخ - كلوتن**" "**Zurich-Kloten**"، وفي هذا الصدد أقاما دعاوى تعويض عن الأضرار التي لحقتهما بسبب الضجيج والتلوث الجويين المعزويين إلى النقل في المطار. لكن لجنة التقييم السويسرية رفضت هذه الطلبات بحجة أنها لاتشكل سوى حالة لضرر معنوي وغير متعلق بالذمة المالية،وهوالوحيد الذي له أهمية في نصوص القانون الفيدرالي حول نزع الملكية، وقد بينت المحكمة بأن الحقوق:" ذات الطبيعة الشخصية أوالمتعلقة بالذمة المالية" التي يطالب بها الشاكيان ،تتخذ طابعا خاصا بمعنى أنه مدني[٢٠٤]، ويبدو أن تأكيدا مماثلا سيترك مبدئيا الباب مفتوحا أمام تفسير موسع لمفهوم "الحق المدني"، وبذلك يمكن أن يشتمل الحق - غير متعلق بالذمة المالية - في بيئة ذات نوعية جيدة على حقوق تندرج ضمن إطار مفهوم "الحياة الخاصة"،ومهما يكن فإنه يبدو أن الاجتهاد القضائي ألحق قابلية تطبيق المادة ٠٦ من الاتفاقية بما هو نزاعات في مادة البيئة بعنصر ذي طبيعة متعلقة بالذمة المالية [٢٠٥]. وكذا إجراء المطالبة بالتعويض الذي يخص الأضرار الناجمة عن محطة إعادة معالجة النفايات المنزلية والصناعية الذي قام به ملاك الأراضي المجاورة والذين يَدعون أن تلوث المياه انجر عنه مباشرة - حسب المحكمة - << المساس بحقهم في الانتفاع من مياه آبارهم مثل الشرب، والذي هوعنصر من حقهم في ملكية الأراضي.>> [٢٠٦] .

وفي قضية"**بالمار- شافروث**" "**Balmer-Schafroth**"؛ فإن اللجنة قد عرضت لمسألة الطعون القضائية الموجودة في القانون الوطني، فلأي كان أن يرفع الدعوى ضد قرار استغلال محطة نووية بشرط أن يَتضح ما إذا كانت هناك فائدة مقبولة لفعله،والذي

---

[٢٠٣]-Arret Zimmermann et Steiner,c./Suisse, 13/07/1983.
[٢٠٤] - Arret Zimmermann et Steiner,par.21.
[٢٠٥]- Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d'environnement solon la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe,op,cit,p.261.
[٢٠٦]- Arret Zander c./Suéde, 25/11/1993, par.27.

كان محل نقد بالنظر إلى أنها كانت قرارا للمجلس الفيدرالي السويسري وهو جهاز له اختصاصات حصرية في هذا المجال، حيث يمنح ترخيصا باستغلال محطة نووية .فالشاكون الذين يسكنون بالقرب من هذه المحطة يَدعون أنهم لم يدخلوا المحكمة للتنازع في القرار محل الخلاف ،وتؤكد اللجنة أن موضوع النزاع مدني ،وهذا سواء في نوعية المالكين أو المستأجرين.ففي الموضوع أثبتت اللجنة بأن هناك خرق للمادة ٠٦ فلا يستفيد الشاكون من "الحق في الدخول إلى المحكمة" "Droit à un Tribunal" ،ومهما كان الحكم على دعواهم والتي حسبها لايوجد أي ترخيص لاستغلال المحطة النووية،فقد وُوفق عليه من جانب حقهم في السلامة الجسدية وحقوقهم في الملكية.

٤)الحدود القضائية الجديدة في مجال البيئة:

إن استعادة الوعي في مادة البيئة قد قاد اللجنة إلى الأمام لاقتراح حلول جديدة في مادة القوانين الإجرائية، فقضية" **جينلي**" "**Mc Ginley et EE**"[٢٠٧]؛ تكتسي أهمية خاصة لأنها تتعلق بالاتصال والاستعلامات، التي تُغَطى مبدئيا بسر الدفاع، فبين عامي ١٩٥٧ و١٩٥٨ شارك الشاكون مع عسكريين آخرين في حملة الرمي النووي البريطانية في المحيط الهادي ،وقد كشفوا فيما بعد على العديد من الأعراض لأمراض خطيرة ،يؤكدون بأنها كانت نتيجة تعرضهم للإشعاعات النووية ،ويطلبون الاستفادة من معاش ،إلا أنهم لايستطيعون التذرع أمام المحكمة المختصة بكل عناصر الملف ،لأن هؤلاء كانوا مغطين بسر الدفاع المدني،وفي رأيها قبلت اللجنة ،أن بعضا من الرقابة في شأن الوصول إلى الملفات المهمة للدفاع الوطني يمكنها أن تبرز بالنسبة للالتزامات المنجرة عن المادة ٠٦ من الاتفاقية الأوروبية بسبب الطابع الحساس لهذه المسائل، وهامش التقييم الممنوح للدول، فهي تعتبرأن الشاكين كانت لهم فائدة كبرى في الوصول إلى الوثائق ليتمكنوا من دعم طلباتهم ،بيد أن هذا لم يكن ممكنا لهم، فقد اعترضت لهم السلطات بالرفض ،كما لم يتمكنوا أيضا من الوصول الفعلي إلى الهيئة القضائية المختصة في شأن منح المعاشات.

وقد عالجت اللجنة نفس الوضعية من زاوية احترام الحياة الخاصة المضمونة في المادة ٠٨ من الاتفاقية ،وفي هذا الصدد أشارت اللجنة إلى أن الوثائق ـ محل النقاش ـ

٢٠٧- Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d’environnement solon la convention européenne des droits de l’homme, in les nouveaux droits de l’homme en europe,op,cit,p.263.

تشكل المصدر الوحيد للمعلومات الأساسية، التي يمكن أن تسمح للشاكين بتكوين فكرة محددة ،حول طبيعة النتائج الناجمة عن مشاركتهم في حملة الرمي النووية ،وبما أن هذه المشاركة قد شكلت حدثا ذا أهمية بالغة في تلك الفترة من شبابهم و برفضهم إبلاغ الملفات أو المعلومات، فإن السلطات لم تتجاوب بصفة تناسب الفائدة الشرعية والجادة للشاكين للحصول على الملفات المطلوبة ،وكانت بهذا الفعل قد أخلت بالتزاماتها الإيجابية باحترام حياتهم الخاصة[٢٠٨] .

ويبدو أن درجة جديدة قد عُبّرعنها من قبل اللجنة فيما يخص التحسيس بحماية البيئة في قضية"**غويرا**" "**Guerra**" ؛فهي الدعوى الرئيسية التي انجرت عن التلوث الناتج عن عمل المصنع الكيماوي الواقع جنوب إيطاليا،مثلما هي أخطار الحوادث الكبرى ،وغياب تدابير من جانب السلطات السياسية **؛**فهذه القضية تعني على الخصوص عدم تبني تدابير وإجراءات إعلام السكان وبالتالي الشاكين، من قبل هذه السلطات حول الأخطار التي يتعرضون لها كما هو الحال بالنسبة للتدابير المتخذة في حال حادث كبير **،**فهذه الإجراءات بالإضافة إلى ذلك هي محددة من قبل التنظيم الإيطالي، الذي ينص على تنفيذ الأمر المسمى "Seveso" للجماعة الأوروبية المتعلق بأخطار الحوادث الكبرى المرتبطة ببعض النشاطات الصناعية الخطيرة على البيئة وراحة السكان المعنيين.[٢٠٩]

والمشكل المطروح بالنظر إلى ذلك يتمثل في الحق في استقبال والحصول على المعلومات ،والمضمون من قبل المادة ١٠ من الاتفاقية .فالمسألة هي معرفة ما إذا كان هذا الحكم يسمح للشاكين بالحصول على معلومات، بسبب انتمائهم إلى السكان المعنيين مباشرة بنشاط المصنع محل النزاع ،و في الظرف الذي تتواجد فيه القضية، وهذا الحكم يفرض عند الاقتضاء على السلطات العمومية تبني تدابير إيجابية للإعلام .وفي رأيها أشارت اللجنة :<< إلى أن الوضعية الحالية للقانون الأوروبي،والذي منه أحكام القانون الجماعي ،والإيطالي محل نقد، في القضية الحالية، إذ أنها تشكل مثالا ذا مغزى ،يؤكد بأن إعلام الجمهور يمثل من الآن فصاعدا واحدا من الأدوات الأساسية في حماية الرفاه

[٢٠٨]- Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d’environnement solon la convention européenne des droits de l’homme, in les nouveaux droits de l’homme en europe ,op,cit,p.263.
[٢٠٩]- Ibid.

وصحة السكان في الوضعيات الخطيرة على البيئة>>[٢١٠] ،وهذه المعلومة يجب أن تركزعلى إجراءات الأمن الوقائي، والقواعد المتبعة في حال وقوع حادث ،وعلى بعض الميزات الخاصة بالنشاط الصناعي أوطبيعة أخرى محل النقاش، مثلما هو الحال في تقييم الأخطار التي يمكن أن تُحْدق بموظفي وعمال المصنع وكذا بالسكان والبيئة، وحسب اللجنة :<<لن نغفل إذن أهمية المعلومة إلا في المجالات المتوافقة مع حماية البيئة والصحة ورفاه الفرد ،والتي تضفي من الآن فصاعدا عليها شكل معلومة للجمهور>>.فالمنطق المتبع من قبل اللجنة ذو أهمية لأنه يربط الحق في المعلومة بضمان حقوق أخرى.

ويتضح جليا أن التطور القضائي والذي كان محل نقاش يكشف على الأقل من جانب اللجنة تحسيسا متزايدا بمشاكل بيئة سليمة للإنسان،وكل هذا من أجل حماية كرامة الإنسان التي لا تتوقف في حدود حماية تقليدية للحقوق الأساسية .

ثالثا: حماية البيئة كحد للانتفاع بالحقوق والحريات الفردية:

إن الالتزام الإيجابي هو الذي يضغط على الدول ،وهو الذي يجبرهاعلى تبني إجراءات لكي يتسنى للمواطن أن يكون محميا من كل مساس بإطار حياته، يمكن أن يدفع السلطات العمومية إلى ارتكاب تعديات في دائرة الحقوق الفردية بهدف شرعي هو حماية البيئة، هذه الحقوق وُجدت عن طريق قوة الأشياء المحدودة ،وليس لاعتبارات الدفاع الملازم عن المنفعة العامة - مبررين على سبيل المثال نزع الملكية من أجل إنجاز مرافق اجتماعية- بمراعاة حماية الرفاه الاقتصادي لبلد ما ،بل من أجل ضمان حماية البيئة كقيمة معلن عنها ولو أنها غير محسوسة . وكذلك كما ذَكرت به اللجنة في قضية "Fredin" :<< إن حماية الطبيعة معترف بها على العموم في الدول المتعاقدة كما تمثل فائدة كبيرة للمجتمع الحالي>>[٢١١].

---

[٢١٠]-<< l'état actuel du droit européenne, dont les dispositions du droit commuataire et italien en cause dans la presente affaire constituent un exemple significatif, confirme que l'nformation du public represente désormais l'un des instruments essentiels de protection du bien-étre et de la santé de la popultion dans les situations de danger pour l'environment>>.

[٢١١] - Arret Fredin c./Suéde, 18/02/1991 .

في نفس القضية أكدت المحكمة عدم تجاهل أن:<< المجتمع الحالي منشغل باستمرار بالحفاظ على البيئة>>[٢١٢]، و تعني أن التطبيقات في مادة استغلال المحجرة مفروضة على المالكين من قبل السلطات السويدية على أساس قانون عام١٩٦٤ في شأن حماية الطبيعة. فأحكام من هذا القانون تسعى إلى تضييق استغلال المحاجر، فالترخيص بالاستغلال مقبول في عام ١٩٦٣ وقد عُدّل فيما بعد في معنى ضيق ؛مُسَلّمين بأن الشاكين قد أصابتهم أضرار كبيرة بالمقارنة بالقوة التي كانت ستظهر لو أن المحجرة سُمح لها بالعمل وفقا لرخصة عام ١٩٦٣، وقد أكدت المحكمة بأن توازنا عادلا كان قد هُيّئ بين مصالح المالكين وضرورة المصلحة العامة لحماية الطبيعة .

وهناك قضايا أخرى أعلنت اللجنة عدم مقبوليتها كانت قد أثارت مشكل الموازنة بين مصالح ملاك الأراضي والمنازل بالمقارنة مع المصالح الجماعية لحماية البيئة ،وينجم عن هذا الاجتهاد القضائي ليس فقط حماية الطبيعة والتي هي هدف شرعي والذي تُعلق عليه المجموعة أهمية كبرى ،بل أيضا في مادة التضييق على الانتفاع بالملكية، فالسلطات تمتلك هامشا واسعا للتقييم يتجاوز أحيانا حدود التناسب.

فالوضعيات المدروسة لحد الآن والتي تتعارض فيها المصلحة العامة مع المصلحة الفردية خاصة في شأن احترام الممتلكات الناجم عن سياسة مقصودة لحماية البيئة التي وُضعت قيد التنفيذ من قبل الدولة، فتقييدات استعمال الممتلكات الفردية والتي يمكن أن تنتج عنها، قد اعتبرت مطابقة لأهداف حماية الطبيعة .وكذا في قضية فنلندية حيث اشتكى الملاك من تنفيذ برنامج لحماية السواحل البحرية وضفاف البحيرات فارضًا عليهم التزامات مشددة لاسيما في شأن الصناعة والغابات، وقد أكدت اللجنة بأن هذا البرنامج لم يخلف نتائج خطيرة على ملكية الشاكين كي يشكل نزعا فعليا للملكية. وفي كل الأحوال، وبوجود بعض من الآثار على حقوق المالكين، فإن توازنا كان قد هُيّئ بين المصالح؛ بما أن هدف البرنامج محل النقاش يعكس ضرورات ومقتضيات المصلحة العامة للجماعة في شأن حماية البيئة.

وقد قُبل إذن من قبل الاجتهاد القضائي، أن حماية البيئة تشكل حدا شرعيا للانتفاع بالحق الفردي من جهة ،ومن جهة أخرى فإن هامش التقييم المخصص للدول أقل اتساعا

---

[٢١٢] ـ الفقرة ٤٨ من نفس القرار.

بسبب المصلحة المتنامية بالاستمرار في التركيز على حماية إطار الحياة في المجتمعات الأوروبية[٢١٣].

لاحظنا في هذا الفصل كيف بدأت فكرة حقوق الإنسان من تصورات ونظريات فلسفية بين الفلاسفة والمفكرين الأوروبيين، ثم انتشرت وسط العامة من الناس ، هؤلاء الذين كافحوا من أجل الحصول ولو على اليسير من هذه الحقوق ، لتأخذ قضية حقوق الإنسان في أوروبا مجرىً آخر في سبيل تكريسها، فقد رضخ الحكام رغما عنهم لطلبات رعاياهم، ويبدأ هنا إضفاء الطابع الرسمي على هذه الحقوق ، وباستمرار الكفاح من قبل المواطن الأوروبي وتوحد الجهود بين مختلف شرائح المجتمع الأوروبي، وفي كل دول أوروبا ،بات التطلع نحو إحقاق الحقوق لكل مواطني أوروبا وبالتساوي شيئا مشروعا وهذا ماحدث بالفعل بإبرام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، وبعد ذلك تلتها اتفاقيات أخرى مكملة،وقد تضمنت هذه المواثيق كما رأينا عددا هاما من الحقوق بمختلف أنواعها، لكن كيف يتم ضمان حماية هذه الحقوق ؟ وهل بقيت هذه الحقوق مجرد شعارات ؟ وما هي الإجراءات المتخذة لصيانة هذه الحقوق من الانتهاكات المحتملة ؟

[٢١٣] - Paul Tavernier. - « La Cour européenne des droits de l’Homme et la mise en œuvre du droit international de l’environnement ». - Actualité et Droit International, juin 2003. (http://www.ridi.org/adi/).

الفصل الثاني: ضمانات الحماية وممارستها في القانون الأوروبي لحقوق الإنسان

على عكس العديد من القوانين الوطنية التي تتصف من خلال تقنينهابانسجام و بتجانس كبيرين، فإن القانون الأوروبي يفاجئ بأحكامه المتباينة وغير المنسجمة وتكون تلك القوانين تارة دقيقة لاسيما بالنسبة للممنوعات والمحظورات وطورا أكثر غموضا وخاصة بالنسبة لبعض الحقوق الملائمة للتقييد؛ والمقصود هنا إذن منطق قانوني جديد ، والذي يمكنه حقا أن يحير رجال القانون الكلاسيكيين ولكنه يحمل ميزات متعددة: فواقعيته وطبيعته ذاتها تمكن بالتأكيد من تطوير حماية حقوق الإنسان في أوروبا باحترام قابلية التأثر الوطني والإختلافات الثقافية والاجتماعية.

إن ضمان حقوق الإنسان في أوروبا منبثق من هذا المنطق مع الشغل الشاغل لملائمة الإجابات القانونية لاحترام الاختلافات،ولهذا السبب فإن عددا من المبادئ المتجهة نحو حماية أفضل للحقوق الأساسية يجب أن تُحدد وتُدقق وتُفرض بلا شك بطريقة تدريجية لكي تُحترم وبصرامة أكبر.وفي هذا الصدد فإن هامش التقييم الممنوح للدول هو أداة فعالة كذلك لأن مختلف الفوائد الحاضرة تؤخذ بعين الاعتبار في الهدف المشترك. وإن اللجوء إلى مبادئ عامة هو وسيلة رئيسية لبناء القانون الأوروبي لحقوق الإنسان كما أن الطابع غير المتجانس لهذا القانون و السياق السياسي المرتبط بسيادة الدول يفرض طريقة العمل هذه .وفي إطار الإكراهية الأوروبية والتي فرضت نفسها تدريجيا؛ فهي حركة في زحف دائم وبُطْؤها لا يجب أن يكون خادعا أبدا حول حزمها وطابعها المحتم.هذا (الإكراه البنيوي الأوروبي) لايجب أن يفسر بتطابق قواعد ومقتضيات النظام الأوروبي الموحد أو على وشك التوحيد،وفي الحقيقة إن العمل يقتضي التوفيق بين مختلف الأنظمة حتى تتلائم الحلول المقترحة على الصعيد القانوني تماما باحترام الإختلافات الوطنية ،وعلى هذا الصعيد فإن الإكراه الوطني لا يمكن تهميشه بسب أهمية نشاط المحاكم الدستورية شأنه شأن الأنظمة الداخلية، بيد أن هذا الإكراه الأوروبي هو المحرك لما يسمى بالملاءمة .

إن القانون الأوروبي لحقوق الإنسان متباين وغير منسجم؛بيد أن هذا التباين يتضاعف بحكم أن القواعد الأوروبية تأتي من مصدرين رئيسيين هما: الأحكام الحامية للحقوق

الأساسية المجمع عليها تاريخيا وتقليديا في مجلس أوروبا، و بالخصوص في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،و بالموازاة مع ذلك فقد أصبح نشاط الاتحاد الأوروبي على هذا المستوى أكثر أهمية. إن التباين وعدم التجانس يتواجدان بوضوح داخل كل نظام مما سيقود إلى إنشاء آليات لحماية حقوق الأنسان الأصيلة،كما أن ازدواجية القانون الأوروبي لحقوق الإنسان هي حقيقة نلمسها ضمن هذه الآليات،إذن يطرح السؤال نفسه حول معرفة ما إذا كان من الضروري أن تتحقق أو تتجسد نتيجة ما باسم الانسجام الأوروبي المشترك؟. إنه من المستعجل جدا الإجابة على هذا التساؤل خصوصا أن صعوبات البناء الأوروبي شأنها شأن تلك المتعلقة باندماج الدول الاشتراكية سابقا،تضبب بعض الشيء الطرق المرسومة للاندماج . بمعنى أن التعقيد هو واحد من مميزات القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، مما يفرض في نفس الوقت أن نبين في (المبحث الأول) مبادئ حماية حقوق الإنسان ، وكيف وضعت آليات فعالة لضمان هذه الحماية واقعيا في(المبحث الثاني).

المبحث الأول : مبادئ الحماية في القانون الأوروبي لحقوق الإنسان

تمر حماية حقوق الإنسان في أوروبا عبر اللجوء إلى عدد من المبادئ الرئيسية والتي هي دليل على تأكيد قوي للضمانات، ومع ذلك فإن تقييد حقوق الإنسان يفرض نفسه في بعض الظروف، لأن أي تقييد يشكل جزءًا مكملا لحقوق الإنسان،و الظاهر قد لايعكس بصدق مايخفيه الباطن ،كون هذا التقييد أو التحديد لا يُفَسّر بالضرورة على أنه غياب للضمانات أو زوالها ،بل على العكس من ذلك فهي لازالت محفوظة، علاوة على ذلك وبحكم أن الدول يجب أن تحصل على هامش من التقييم، فمهما يكن الأمر فإنه من غير الواقعي تأكيد إطلاقية حقوق الإنسان. وعلى الرغم من تعدد مبادئ حماية حقوق الإنسان التي نجدها في النصوص الأوروبية فإنه يمكن اقتراح التقييم التالي فنقول:إذا كان بعضها عاما له علاقة بالنصوص ،فإن البعض الآخر مكرس من قبل هذه النصوص، والبعض الآخر منبثق عن الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول:المبادئ العامةالتي لها علاقة بالنصوص الأوروبية

إن هذه المبادئ العامة تعبرعن الهدف النهائي للقانون الأوروبي لحقوق الإنسان، والذي هو تكريس حماية أفضل للحقوق الأساسية بتحقيق أكبر قدرمن الملاءمة في النظام

القانوني الأوروبي، ولهذا السبب فإن المبدأين الرئيسيين هما: قابلية التطبيق المباشر،وسمو النصوص الأوروبية.

الفرع الأول: قابلية التطبيق المباشر للنصوص الأوروبية

يتفرع عن مبدأ قابلية التطبيق المباشر للنصوص الأوروبية ثلاث خاصيات، أو مبادئ فرعية تتمثل في: خاصية التطبيق الذاتي للمعايير الدولية ،وكذلك الانطباقية المباشرة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وأيضا التطبيق المباشر للنصوص الجماعية التي تُسَن في إطار الاتحاد الأوروبي، ونتناولها بالتفصيل تباعا.

أولا:خاصية التطبيق الذاتي للمعايير الدولية[٢١٤]

في إطار حماية حقوق الإنسان ،من الضروري لتفعيل الحقوق المضمونة جعل الأحكام الدولية قابلة للتطبيق المباشر ،وكذا كل شخص بإمكانه الاستفادة منها مباشرة أمام القضاء الداخلي.و بصفة عامة فالانطباقية المباشرة لمعيار دولي ترتكز على وجهة نظر ثلاثية:

ففي البداية: وفيما يخص "إستقبالها" "sa Rèception" هذا ما يفترض عدم جدوى حكم خاص تم إدخاله في النظام العام الداخلي.

وبعد ذلك يأتي الأثر المباشر الذي دوما هو الإستثناء ،الذي يتعلق الأمر هنا بنية الأطراف المتعاقدة بالمقارنة بالحقوق التي تنوي إنشاءها لأجل الغير[٢١٥].

أما في النهاية: فالقاعدة الدولية لا يمكن أن تكون قابلة للتطبيق المباشر **إلا** إذا كان موضوعها وشكلها دقيقين بشكل كاف[٢١٦]، وآثار قابلية التطبيق المباشر واسعة جدا هذا ما يدل على أن كل الأطراف الأخرى التي يمسها العقد يمكنها التذرع والتمسك بالقاعدة الدولية أمام القاضي الداخلي، وعند الاقتضاء أمام القاضي الدولي.

ثانيا:قابلية التطبيق المباشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

(دراسة حالة البوسنة والهرسك)

إن الأثرالمباشر للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا جدال فيه، فالمادة الأولى منها تبين بأن الأطراف السامية المتعاقدة، تعترف لكل شخص يخضع لقوانينها بالحقوق

٢١٤- Jean-François Flauss,le droit international general dans la jurisprudence de la cour europèene des droits de l’homme ,in,Gérard cohen-Jonathan, Jean-François Flauss(dir), droit international,droits de l’homme et juridictions internationales, Bruylant,2004,P,73.

٢١٥ - J-F.Renucci,op,cit,p,334.

٢١٦ - F. Sudre.droit international et européen des droits de l’homme, op,cit,n° 150.

والحريات المحددة في القسم الأول من هذه الاتفاقية، بمعنى أن خاصية الانطباقية المباشرة للأحكام ذات الطبيعة "المعيارية" "Normativ" مؤكدة. إذن فالأفراد هم أنفسهم أصحاب الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية[٢١٧]،وبحكم أن بعض الأحكام تكون أقل دقة من أخرى وغير مهمة لأن كل قواعد الاتفاقية قابلة تقنيا للتطبيق مباشرة ومع ذلك فإن نصوص الاتفاقية لا تفرض اندماجا كليا وكاملا في القانون الداخلي.

إن "استقبال" الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في النظام الداخلي يخضع للنظام الدستوري لكل دولة الشيء الذي يفسر ببعض الاختلافات وهذا هو الحال في كل من إيرلندا و المملكة المتحدة، حيث لاتشكل القواعد الدولية جزءًا من القانون الداخلي لأنها لا تملك قيمة قانونية في التقارير بين ـ دولية ،في حين أن البلدان الأخرى أدمجت الاتفاقية في نظامها القانوني الداخلي؛ بيد أن هذا الادماج قد يكون مباشرا[٢١٨] أو غير مباشر، أي بعد نقله إلى القانون الداخلي ،عن طريق تشريع أو قانون خاص[٢١٩]،بالإضافة إلى ذلك فإن مستوى أو درجة الادماج ليس متطابقا في مختلف البلدان لأنه قد يكون دستوريا(منصوص عليه في الدستور) [٢٢٠] ،وقد يكون أسمى من الدستور "Supra Constitutionnel"[٢٢١]، أو الدستور أسمى منها"Infra Constitutionnel"،لكن هي أسمى من التشريع (القانون العادي) "Supra Lègislatif"[٢٢٢]،وقد يكون تشريعا"Lègislatif"[٢٢٣].

إن قبول الأثر المباشر في فرنسا لم يثر جدلا هاما ومع ذلك فإن القاضي الإداري الفرنسي بَدَى أكثر تأثرا من القاضي العادي،وينتج الادماج في النظام الداخلي عن المادة 55 من الدستور، لكن هذا الشرط غير المهم دون شك قاصر، وجب بالإضافة إلى ذلك أن تكون الاتفاقية بمحتواها نفسه قابلة لإنشاء حقوق في فائدة الآخرين، وهذا هو الحال

---

٢١٧ - V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l'homme,6 éd,SIREY, 1998, p.342.

٢١٨- بلجيكا،الأراضي المنخفضة،البرتغال،اسبانيا،فرنسا،بلغاريا.

٢١٩ - مالطا،فنلندا،الدانمارك،اسلندا،السويد،النرويج.

٢٢٠ - النمسا.

٢٢١ - الأراضي المنخفضة.

٢٢٢- بلجيكا،بلغاريا،اسبانيا،فرنسا،اليونان،التشيك،سؤيسرا.

٢٢٣- المانيا،ايطاليا،تركيا،فنلندا،المجر.

بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،لكون تلك هي نية واضعيها من جهة، وأن أحكام هذا النص دقيقة بقدر كاف من جهة أخرى.

هذا ونشير في هذا الصدد إلى قابلية التطبيق المباشر للاتفاقية الأوروبية في قضية البوسنة والهرسك[٢٢٤] ،حيث كانت أحكامها وبرتوكولاتها الإضافية - حتى قبل انضمام البوسنة والهرسك - قابلة للتطبيق المباشر في القانون الداخلي البوسني بموجب المادة ٠٢/٠٢ من الملحق ٤ (دستور البوسنة والهرسك) والمادة ٠١ من الملحق ٠٦ (الإتفاق المتعلق بحقوق الإنسان من اتفاقيات دايتون)وقد كُرِّسَ الاندماج كذلك عن طريق دستور البوسنة والهرسك بالمادة ٠٢/٠٢ الملحق٤ ،عن طريق دستورالكيان الفيدرالي للبوسنة والهرسك ، و تحيل المادة ٠٢/٠٢ ،إلى ملحقها الذي يشكل قائمة من ٢٠ اتفاقية دولية وأوروبية تطبق في الوحدة (البوسنة والهرسك) ،التي منها اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية، بينما دستورالجمهورية الصربية كان ينص على أن بعض الحقوق لابد أن تفسر طبقا لأحكام المواد من ٨إلى ١١ من اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية (مادة ٣/٤٩ـ٥ من دستور الجمهورية الصربية).

وظهر التناقض إذن في كون أن البوسنة والهرسك ليست عضوا في مجلس أوروبا في ذلك الوقت؛الشيء الذي جعل المحكمة الأوروبية غير مختصة بالنظر في النزاعات الناتجة عن تطبيق القانون البوسني،في مقابل ذلك قد شُجِّع القضاة البوسنيون بقوة على استعمال أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و برتوكولاتها،وقد كانت منذ طوارئ بالنظر إلى بلى أحكام قانوني العقوبات وكذا قانوني الإجراءات الجزائية الموجودين في ذلك الوقت.وفي الواقع فإن لكل كيان - الفيدرالية وجمهورية صربيا- نظامه القانوني الخاص وقوانينه الخاصة ، والفيدرالية كان لها قانون عقوبات، وقانون إجراءات جزائية منذ ١٩٩٨ فيما يخص جمهورية صربيا ،التي احتفظت بقانون الإجراءات الجزائية ليوغسلافيا سابقا ١٩٧٧ مع تعديله، وتبنت قانون عقوبات سنة ١٩٩٢ والمستوحى أساسا من قانون يوغسلافيا سابقا.

---

[٢٢٤] - E. Cerf - "Applicabilité des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses Protocoles en Bosnie-Herzégovine". - Actualité et Droit International, Note d'actualité, avril 2002. [http://www.ridi.org/adi].

هذا ولكونها غيرمستعملة دائما من قبل القضاة المحليين،فإن أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تمثل الأساس القانوني لقرارات غرفة حقوق الإنسان والتي تفصل في نهاية المطاف.

وقد حثت المجموعة الدولية القضاة على تطبيق المعايير كما هو مشار إليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،وقد كانت للمجتمع الدولي كل السلطة على القضاة المحليين، وقد قرر الممثل السامي في ٢٠٠٢/٠٤/٠٤ تعليق توظيف قضاة ومدّعين عامين في البوسنة والهرسك،وهذا ما يندرج في إطار الإصلاح القضائي لسنوات: ٢٠٠٢و٢٠٠٣ ، وفي الواقع تم توقع فصل السلك القضائي من وظائفه (باستثناء القضاة ذوي الكفاءة العالية كقضاة المحكمة الدستورية)،ولا يرخص بإعادة الادماج إلا للقضاة الأكثر كفاءة ،والذين تقيم نجاعتهم خصوصا بالاعتماد على التقارير المكتوبة من قبل موظفي المنظمات الدولية العاملة في الميدان.

في الوقت الذي كانت فيه محكمة حقوق الإنسان غير مخولة للنظر في النزاعات الناجمة عن تطبيق القانون الداخلي،كان من الممكن اعتبار غرفة حقوق الإنسان الجهاز الذي ينفذ أحكام اتفاقية حقوق الإنسان[٢٢٥]،بسبب أن قراراتها لم تكن مؤسسة إلا على أحكام الاتفاقية الأوروبية؛ حيث أن اجتهادها القضائي يميل إلى التطابق مع ذلك الخاص بالمحكمة الأوروبية.

هذا وقد تم إنشاء غرفة حقوق الإنسان بموجب اتفاقيات دايتون (الملحق ٦)، في إطار لجنة حقوق الإنسان التي تضم مكتب الوسيط"Ombudsman" وغرفة حقوق الإنسان التي حددت اتفاقيات دايتون تكوينها واختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها،وتنبثق هذه السلطة القضائية عن مجلس أوروبا،مما يظهر جليا بالنسبة إلى تكوينها واختصاصها على الخصوص"RATIONAE MATERIAE"،كذلك تنص المادة ٠٧ من الملحق ٠٦ من هذه الاتفاقات على أن الغرفة تتكون من ١٤ عضوًا؛٠٤ مختارون من قبل فيدرالية البوسنة والهرسك و٠٢ من قبل جمهورية صربيا والباقي من

[٢٢٥] - E. Cerf - "Applicabilité des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses Protocoles en Bosnie-Herzégovine". - Actualité et Droit International, Note d'actualité, avril 2002. [http://www.ridi.org/adi].

قبل لجنة الوزراء للمجلس، حيث إن واحدًا منهم يكون رئيسا لعهدة تدوم ٠٥ سنوات قابلة للتجديد. لقد كانت غرفة حقوق الإنسان مختصة بالنظر في كل شكوى تتعلق بمخالفات لحقوق الإنسان، تقدم من قبل طرف أو شخص أو منظمة غيرحكومية أو كل جماعة أشخاص يدّعون أنهم ضحايا تَعَدّ، أومن يعمل لحساب ضحايا يكونون قد توفوا أو فقدوا (المادة ٠٨ من الملحق ٠٦ من إتفاقات دايتون)،وحول أساس أحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبرتوكولاتها أو حتى عدد معين من التمييزات المشار إليها في المادة ٠٢/٠٢ من الملحق ٠٦ لاتفاقات دايتون، كما أن اختصاصها المادي، أوسع من اختصاص المحكمة الأوروبية مادام أنها تستطيع النظر في كل صنف من التمييزات ،التي لا تقر المحكمة بالضرورة اختصاصها فيها.

وفي الواقع يمكن لغرفة حقوق الإنسان النظر ـ إضافة لمخالفات التعدي على حقوق الإنسان المعترف بها من قبل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ـ في مخالفات التمييز أو حالات مؤسسة على الجنس أو العرق أو الأصل أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو....إلخ، أو أي ظرف آخر في تمتع أي فرد بحقوقه أو أية حرية يعترف بها في الاتفاقيات الدولية المشار إليها في المادة ٠٢/٠٢ من الملحق ٠٦ الذي يضم ١٦ اتفاقية دولية، والتي منها على الخصوص اتفاقية الوقاية وقمع جريمة الإبادة ١٩٤٨،وكذا اتفاقيات جنيف ١٩٤٩ وبروتوكوليهما الإضافيين،واتفاقية اللاجئين ١٩٥١ وبرتوكولها، وكذا العهدين الدوليين. إن الاختصاص المادي لغرفة حقوق الإنسان يتجاوز بكثير العناصر التي يمكن أن تقوم عليها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٢٢٦] ؛فبموجب المادة ٠٣/١١ من الملحق ٠٦ من اتفاقات دايتون تصدر الغرفة قرارات نهائية ذات قوة إلزامية، والتي لها أثر مباشر على الحياة اليومية ومثال ذلك: القرارالصادر في ٢٠٠١/١٠/١٢ـ كمراجعة لقرار آخر صادر بتارخ ٢٠٠٠/١١/٠٩ ـ يخص بناء ثلاثة مساجد في **زفورنيك"Zvornik"** دمرت خلال الحرب وقد اعتمدت غرفة حقوق الإنسان على المادة ٠٩ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمن الحرية الدينية، و المادة ٠١ من البرتوكول الأول، التي تتضمن حق الملكية، وقد عارض المسلمون هذا القرار

٢٢٦- E. Cerf - "Applicabilité des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses Protocoles en Bosnie-Herzégovine". - Actualité et Droit International, Note d'actualité, avril 2002. [http://www.ridi.org/adi].

الذي كان ينص على دفع تعويض وتخصيص موقعين جديدين لإعادة البناء من قبل البلدية ،وهذا في وسط مدينة المجموعة المسلمة،وقد كان اثنان من المواقع التي كانت تتواجد عليها المساجد مشغولين؛ أحدهما بكنيسة كاثوليكية، والآخر ببناية للتجارة، وقد قررت الغرفة عدم إمكانية بناء المساجد على هذين الموقعين ،وإنما تبنى على موقعين آخرين،أما الموقع الثالث الذي كان يضم سابقا مسجدا ،هو قابل للبناء وهو عبارة عن سوق وموقف سيارات، و قررت إذن الغرفة إعادة بناء المسجد.

ثالثا: قابلية التطبيق المباشر للنصوص الجماعية

إن الاعتراف بالأثر المباشر يضمن النظام القانوني للمواطن الأوروبي، حقا إن اتفاقية المجموعة الاقتصادية الأوروبية(C.E.E) لا تتضمن إلا حكما عرضيا في المادة ١٨٩؛بحيث أن التفسير الصارم سيكون قادرا على أن يؤدي إلى عدم الاعتراف بالأثر، المباشر إلا في التنظيمات الوحيدة(les Seuls Reglement) ، غير أن القاضي الجماعي ومع ذلك يعتبر بأنه توجد قرينة في صالح الأثر المباشر، فالحل القضائي منطقي بشرط أن يفرض نفسه بسبب خصوصية النظام القانوني الجماعي. إن غاية الاندماج ترافع لصالح الانطباقية المباشرة للمبدأ ،و عندئذ فإن الشرط الضروري والكافي هو أن الحكم المتذرع به ينسجم بطبيعته ذاتها لإنتاج أثار مباشرة في العلاقات القانونية بين الدول الأعضاء ومتقاضيها.

إن الحقوق المضمونة في النظام القانوني الجماعي يجب أن تكون محمية، و الأثر المباشر يمكن إعماله ،وفي هذا الصدد بدا أن وجود التزام غير مشروط هو أمر حتمي مهما كانت دعامة الحق موضوع الخلاف.ومن المؤكد أنه إذا كان الحق مكرسا في نص فإنه يمكن أن يُتَذَرّع به أمام القاضي الوطني ،وبالمقابل إذا كان الحق موضوع الخلاف ينجم عن مبدإ جماعي مكرس من قبل محكمة العدل ،فالمسألة أكثر صعوبة.

الفرع الثاني: سمو النصوص الأوروبية

يبدو أن الأوروبيين قد تجاوزوا الجدل القائم حول مسألة أي القانونين له الأولوية في التطبيق :القانون الدولي أم القانون الداخلي؟، وحسموا الأمر لصالح القانون الدولي، وبالتالي فإن كل مايبرم من اتفاقيات بين الدول الأوروبية له الصدارة والأولوية في التطبيق أمام القانون الداخلي ،وعليه نتناول هذا الفرع من زاويتين الأولى : وهي سمو

الاتفاقية الأوروبية ،أما الثانية :فهي سمو النصوص المبرمة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

أولا: سمو الاتفاقية الأوروبية

أصبح من الآن فصاعدا سمو الاتفاقية الأوروبية على جميع القوانين الداخلية واقعا، والقاعدة تطبق مهما كانت طبيعة القانون الداخلي، أو الجهاز الذي يتبناها،ومن دون شك يمكن لبعض التحفظات أن تبدى في هذه الحالة بالتحديد،غير أن المبدأ مؤكد بوضوح[٢٢٧] واللجوء إلى تحفظ محتمل لتفادي كل نزاع يبدو أنه محكوم عليه بالاخفاق[٢٢٨].إن سمو الاتفاقية مقبول سواء كان القانون الوطني قبلها أو بعدها؛ففي فرنسا اتفق كل من محكمة النقض وكذا مجلس الدولة على تبني هذه الفكرة، مكرسين بذلك الرقابة الاتفاقية[٢٢٩] .

إن أثر مبدأ السمو محدود، وعكس النظم والقواعد الجماعية ،فإن الاتفاقية الأوروبية لا تعوض القانون الوطني ولا تقوم مقامه،والالتزام الوحيد بالنسبة للدول هو احترام مبادئ القانون الاتفاقي في قوانينها الوضعية لأنها بالطبع تملك هامشا من التقييم "المعياري" "Normatif" والإجرائي؛ويجب على القاضي الوطني تفسير وتطبيق القانون الداخلي على ضوء الاتفاقية ،بمعنى أنه يجب عليه إتمامه أو تبنيه أو حتى استبعاده حسب الظروف[٢٣٠].

إن الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية هي (مقياس أدنى)، بحيث أنه إذا كانت الدولة لا تستطيع انتهاكها فلاشيء يمنعها من الذهاب إلى أبعد حد لضمان أفضل حماية لحقوق الإنسان ،وفي هذه الحالة يتجاوز المعيار أو المقياس الوطني المعيار الأوروبي ،والذي هو في نفس الوقت شرعي ومطابق للاتفاقية ذاتها. وفي الحقيقة إن المادة ٥٣ تبين بأنه لا حكم من أحكام الاتفاقية الحالية سيفسر على أنه تقييد أو تحديد أو تَعَد على حقوق الإنسان والحريات الأساسية ،التي قد يكون معترفا بها طبقا لقوانين كل الأطراف المتعاقدة، أو لكل اتفاقية أخرى، والتي يكون هذا الطرف المتعاقد، هو طرف فيها[٢٣١] .

---

٢٢٧ - V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l’homme,op,cit, p.185.

٢٢٨- الواقع أن المحكمة الأوروبية لاتقبل التحفظات ذات الطابع العام.

٢٢٩ - V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l’homme,op,cit, p.,428,

٢٣٠ - J-F.Renucci,op,cit,p,338.

٢٣١ - E.Decaux,Article 60, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.897.

إن الإحالة إلى القانون الداخلي أكثر ملاءمة وتفرض نفسها بشكل طبيعي في حين تنفي المادة ٥٣ الهيمنة المطلقة لهذا النص[٢٣٢]. هذه التقنية للإحالة إلى شرط الأكثر ملاءمة للفرد يمكن كذلك أن تدخل في النظام الدولي ،وفي الواقع هناك معاهدات دولية أخرى متعلقة بحقوق الإنسان يمكن التذرع بها أمام القاضي الوطني؛ ومنها على الخصوص العهد الدولي للحقوق المدنية واالسياسية .

ثانيا: سمو النصوص الجماعية

إن المبدأ الأساسي لسمو النظام القانوني الجماعي قد تكرّس بوضوح؛ فقد وضعت محكمة العدل في البداية هذا المبدأ[٢٣٣] ،والذي بالإضافة إلى ذلك قد فرض نفسه بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لأصل القانون الجماعي، و في الواقع سيكون من العبث الحديث عن قابلية التطبيق المباشر والآني ،إذا أرادت الدولة أن تتملص بنص من القانون ،لاسيما وأن المادة ١٨٩ تؤكد سمو القانون الجماعي، علاوة على ذلك فإذا كانت القوة التنفيذية للقانون الجماعي بإمكانها أن تختلف من دولة لأخرى ،فإن هذا سيعطي ضربة قاضية لأهداف الاتفاقية مما يتسبب في تمييز مرفوض من قبل المادة ٠٧[٢٣٤].

السمو هو إذن شرط "وجودي" للقانون الجماعي بسبب طبيعة هذا الأخير ذاته، والغاية الجماعية، حيث يجب على النظام القانوني الجماعي أن يغلب عليها في مجمل الأنظمة القانونية الوطنية، لأن السمو يخص مجموع المعايير الجماعية الأصلية والفرعية، وقد أشارت محكمة العدل بوضوح بأن الحقوق الأساسية المنشأة من قبل دستور دولة عضو حيث توجد مبادئ البنية الدستورية الوطنية لا يمكنها أن تؤثر على سريان مفعول أي عمل قانوني للمجموعة ودون أثر على الإقليم[٢٣٥].

إن سمو القانون الجماعي يقوم مقام المعاهدات المؤسسة ، بيد أنه يمتد إلى القانون الجماعي المتفرع عن القيم الملازمة، أو هي كذلك تقوم مقام الاتفاقات التي تبرمها

---

٢٣٢ - Article 53 – Sauvegarde des droits de l'homme reconnus
<<Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie>>.

٢٣٣ - CJCE 15 juillet. 1964 ,Costa,aff.6 /64.
٢٣٤ - J-F.Renucci,op,cit,p.339.
٢٣٥ - CJCE 17 déc.1970,Internationale Handelsgesellschaft,aff.11/70.

المجموعة وتلك التي لها صلة بها إستثناء، ومع ذلك فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي لم تتكلم على نحو واضح عن مصدر القانون الجماعي، لكنها ببساطة تتحدث عن مصدر استلهام، على من أن مصدر الاستلهام هذا يكتسي من الآن فصاعدا أهمية كبرى.

المطلب الثاني : المبادئ المكرسة من قبل النصوص

حتى ولو كانت غائية هذه النصوص وقصديتها متماثلة عندما يتعلق الأمر بمجانسة النظام القانوني الأوروبي في سبيل حماية أفضل للحقوق الأساسية ؛ فإن التمييزات تبقى قائمة ،ومع ذلك فإن هذا يشهد على التعقيد، كما يشهد على حيوية القانون الأوروبي لحقوق الإنسان، وهكذا يجدر بنا وضع الأحكام الاتفاقية في نقطة أولى والأحكام الجماعية في نقطة ثانية .

الفرع الأول : الأحكام الاتفاقية

تكرس الاتفاقية الأوروبية عددا من مبادئ حماية حقوق الإنسان، وهي هامة على الخصوص،هذه الأخيرة لها مغزى الفكرة المطورة التي تشكل أساس الاتفاقية الأوروبية، والمقصود هنا فكرة (أوروبا ـ الحريات) [٢٣٦] والتي هي من جهة مسجلة في شهادة ميلاد مجلس أوروبا[٢٣٧] ،وهي في الواقع إرادة الدفاع عن حقوق الإنسان وتطويرها والتي تسجل بعمق الهوية الأوروبية،هذا الطموح يفسر على مستوى المبادئ الانشغال المزدوج حول الديمقراطية والقيم العالمية في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

أولا: الاتفاقية الأوروبية والديمقراطية

لايمكن أن يُصنف بلد ما في قائمة الدول الديمقراطية، إلاّ إذا احترم مبادئ الحرية الفردية ،والحرية السياسية، وكذا مبدأ سمو القانون،و تَذْكُر ديباجة الاتفاقية التي تشكل جزءًا لايتجزأ من الاتفاقية[٢٣٨] ، مبادئ بوضعها في أفق التحقق المستقبلي وخاصة حسب الامكانيات [٢٣٩]، وإنه كذلك محدد بأن تكون الحكومات عازمة ومصممة ـ في

---

[٢٣٦] - J-F.Renucci,op,cit,p.340.

[٢٣٧]- تم التوقيع على النظام الأساسي لمجلس أروبا في:١٩٤٩/٠٥/١٤ بلندن.

[٢٣٨]- المادة ٣١ من إتفاقية فينا لقانون المعاهدات تعتبر بأن الديباجة جزء لايتجزأمن الإتفاقية.

[٢٣٩] -) L.E.Pettiti,Reflextions sur les principes et les mécanismes de la convontion, in L.E.Pettiti ,E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , op.cit,p.27,28.

ظل احترام الحرية وسمو القانون - أن تتخذ الإجراءات الأولية الخاصة بتأمين الضمانات الجماعية أو المشتركة ،لبعض الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،مُشَكِّلة دليلا على واقعية أكثر ومثالية أقل[٢٤٠].

وينوي واضعوا النصوص حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بصفة واقعية وحقيقية.كما أن رغبة المحررين في أخذ الحقائق في الحسبان، هي دلالة على إظهار وإبداء فعالية أكثر للحماية،و إن سياسة (الخطوة الصغيرة) غالبا ما كانت قوية وهامة، حتى ولو كانت محاولات الذهاب بسرعة - أو أبعد ما يكون - يمكن أن تكون شرعية وخاصة في مجال حقوق الإنسان[٢٤١] .

وهكذا فإن مجلس أوروبا يستند على مبادئ الحرية الفردية و الحرية السياسية وسمو القانون، والتي تنبني عليها كل ديمقراطية حقيقية[٢٤٢] ، فعلى كل دولة عضو أن تعترف بمبدإ سمو القانون ،والذي - مع احترام حقوق الإنسان - يشكل شرطا ضروريا " SIN QUA NON" لانضمام أية دولة إلى مجلس أوروبا،ومن المؤكد بأنه بفكرة <المجتمع الديمقراطي>[٢٤٣] وفكرة "سمو القانون" يُمَس كل ماهو مهم في الاتفاقية[٢٤٤] : فالاجتهاد القضائي الأوروبي قد صاغ مفاهيم لهذا المبدإ باختياره على أنه واحدًا من عناصر " التراث الروحي المشترك" للدول الأعضاء في مجلس أوروبا،ومن جهة أخرى فإن الاتفاقية هي التي تستلهم فكرة سمو القانون .وقد كان قبول العضوية على أساس مشروعية الدولة

واحترام حقوق الإنسان في مجلس أوروبا . وسوف نعرض محتوى هذه النقطة كالتالي:

١) القواعد والممارسات في مجلس أوروبا

تنص المادة ٣ من نظام مجلس أوروبا على أن كل عضو يعترف بأولوية القانون والمبدإ الذي يتمتع بموجبه كل شخص خاضع لاختصاصه القضائي بحقوقه الإنسانية وحرياتة الأساسية. كما تنص المادة ٨ على إمكانية تعليق عضوية الطرف المنتهك لحقوق

---

٢٤٠ - V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l’homme,op,cit, p.127.
٢٤١ - J-F.Renucci,op,cit,p.341.
٢٤٢- الفقرة الثالثة من ديباجة النظام الأساسي لمجلس أروبا.
٢٤٣ - Cour EDH 8 juill.1986,Lingens c/Autriche. V.Berer,op,cit,p.404.
٢٤٤ - O.Jacot-Guillarmod,Regles,méthodes et principes d’interprétation dans la jurisprudence de la cour européene des droits de l’homme, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.41et 56.

الإنسان من قبل لجنة الوزراء (قبل التعديل)، كما أن كل انتهاك جديد يوجب التشاور المسبق في الجمعية البرلمانية الاستشارية.
ومن تطبيقات تلك الأحكام نجد القضية اليونانية وقضية انضمام كل من إسبانيا والبرتغال إلى مجلس أوروبا.

أ) القضية اليونانية

كان قدوم ما يعرف بنظام " العقداء" إلى السلطة في اليونان مناسبة لإظهار مدى التزام مجلس أوروبا بأهدافه،ففي فترة حكم العقداء طلبت الحكومة اليونانية من الأمانة العامة السماح لها بالعمل بالترخيص المنصوص عليه في المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، غير أن الجمعية البرلمانية قد رأت بأن شرط الحرب، أو أي خطر محدق بحياة الأمة "غير متوفرين ،وأنه على الجمعية الاستشارية البحث في حقيقة الانتهاكات المنسوبة لليونان، والنظر في خطورتها ،واتخاذ موقف في المسألة، والدعوة إلى " تطبيق كل الوسائل المناسبة لإعادة اليونان... إلى الحياة السياسية والبرلمانية العادية "[٢٤٥] .

بل إن الجمعية ذهبت إلى أبعد من ذلك بالدعوة إلى رفع القضية إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان،أي أننا كنا أمام نوع من"حق التدخل"المؤسس على المادة ٢٤ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،وتطبيقا لتلك اللائحة رفعت الدول الإسكندنافية بمعية هولندا دعوى أمام اللجنة ضد اليونان ومطالبة " العقداء" بتقديم مبررات لأفعالهم ،وتماشيا مع الأهداف والمبادئ الأوروبية عادت الجمعية الاستشارية سنة ١٩٦٨ لتقوم بتفسير المادة ٣ من النظام عن طريق اللائحة ٣٦١، وأعطت لنفسها حق النظر في مشروع الدستور الذي اقترحته الحكومة اليونانية ودراسة قانون الإعلام الجديد وتطبيقه العملي ومراقبة الظروف التي يدور فيها الاستفتاء على الدستور، بإرسال لجنة مراقبين إذا اقتضت الضرورة[٢٤٦] .

ورغم أن المادة ٣ تنص صراحة على تلك الإجراءات إلا أن الجمعية رأت أنها تترتب منطقيا على محتوى تلك المادة وعلى إمكانية الطرد المنصوص عليها في المادة ٨ . وبناء على ذلك قررت الجمعية عدم الاعتراف بالحكومة اليونانية، و كاد الطرد أن يقع

٢٤٥- قادري عبد العزيز،المرجع السابق،ص،٧٠.

٢٤٦ - نفس المرجع ،ص،٧١.

عاما بعد ذلك لولا أن الحكومة اليونانية سارعت إلى الانسحاب من مجلس أوروبا ومن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ولم يستطع اليونان العودة إلى مجلس أوروبا بعد أربع سنوات من ذلك، إلا بعد تحقق الجمعية من احترام ذلك البلد لمبادئ المجلس. و كانت أدلة ذلك الاحترام، إطلاق سراح المساجين السياسيين، وإقراردستور ديمقراطي يضمن فعلا السلطات البرلمانية، وإقرار انتخابات وطنية ومحلية عن طريق الاقتراع السري، منظمة في مناخ تسوده حرية التعبير.

ب) انضمام إسبانيا:

كانت إسبانيا في ١٩٧٤ تشارك في بعض أشغال مجلس أوروبا ، غير أنها أعربت عن رغبتها في أن تصبح عضوا كاملا في ذلك المجلس, وبناءً على الطلب الإسباني تم إرسال بعثة في سبتمبر ١٩٧٤ إلى إسبانيا للنظر في مدى احترام ذلك البلد لمبادئ مجلس أوروبا, وتبين لتلك البعثة أن إسبانيا تفتقر منذ الحرب الأهلية إلى مؤسسات ديمقراطية وذات تمثيل شعبي ، وأن فيها قيودا على الإعلام وأن هناك قمعا للمعارضة ،وأن الأحزاب محرومة من النشاط ، وبعد ملاحظة ذلك القصور أعربت الجمعية عن أملها في التحاق إسبانيا بالدول الديمقراطية الأوروبية[٢٤٧] .

ولقد تم ذلك بعد تطورات تخللتها انتخابات حرة ،وخاصة إعلان كل المجموعات السياسية في ١٩٧٧/١٠/٨، الذي وجهته تلك المجموعات إلى مجلس أوروبا وتعهدت فيه بعزمها على ضمان أولوية القانون دستوريا ،وكذلك المثل التي استلهمت منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان [٢٤٨].

وبعد ذلك الإعلان قدمت الجمعية موافقتها على انضمام إسبانيا .هكذا يمكن القول: إن هاتين السابقتين المتعلقتين بكل من اليونان وإسبانيا وضعتا ما يعتبر "أوروبا ـ القانون ".

---

[٢٤٧]- قادري عبد العزيز،مرجع سابق،ص،٧١.

[٢٤٨]-. نفس المرجع .

٢) شروط الانتماء إلى مجلس أوروبا .

بعد تهاطل طلبات الانضمام على مجلس أوروبا ،و بعد انهيار الكتلة الاشتراكية السابقة، أضافت الجمعية البرلمانية ثلاثة شروط جديدة إلى الشروط الثلاثة القديمة المتمثلة في: ضمان حقوق الإنسان ودولة القانون والنظام الديمقراطي والبرلماني .أما الشروط الجديدة فتمثل في :الشرط الأول: في أن تضمن الدولة المترشحة للانضمام حقوق الأقليات الموجودة على إقليمها في التعبير الحر عن هويتها والاستفادة من الاستقلالية الثقافية والسياسية، ومن ذلك تمتع تلك الأقليات بمؤسساتها الخاصة بها، والمشاركة الكاملة في القرارات المتعلقة بالحفاظ على هويتها وتطوير ثقافتها ،والاعتراف بها كأقلية في أقاليم الدول التي تتواجد بها[٢٤٩].

أما الشرط الثاني فهو الالتزام بالانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وأما الشرط الثالث فهو الالتزام بحق الأفراد في رفع الشكاوى وبأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

و لقد لعبت تلك القواعد دورا في ـ بل ظهرت بمناسبة ـ انضمام المجر وبولونيا وبلغاريا وتشيكوسلوفاكيا. كما تم الاعتماد عليها في طرد يوغوسلافيا من وضع " المدعو الخاص Invité spécial" نظرا لانتهاكها حقوق الإنسان في حربها في البوسنة. وكان قرار الطرد قد صدر عن المكتب الموسع للمجلس في ٣٠ جوان ١٩٩٢ أي بعد بضعة أسابيع من طرد ذلك البلد من مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي[٢٥٠] .

و نستنتج من القضايا السابقة أنه على العضو أن يلتزم بقواعد المشروعية التي وضعتها أوروبا ليس فقط عند انضمامه بل وطيلة تواجده في المؤسسات الأوروبية .

يمكن القول في **حالة تركيا** إن القواعد التي أشرنا إليها آنفا لم تطبق على تركيا التي تظل عضوا في مجلس أوروبا منذ ١٩٤٩ . ورغم أن تركيا قد صادقت على الاتفاقية الأوروبية للوقاية من التعذيب واعترفت بالقضاء الإجباري للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (١٩٩٠) وقبلت حق رفع الدعوى من قبل الأفراد وألغت القانون الذي يحد من استعمال اللغات غير اللغة التركية ، إلا أن انتهاكاتها لحقوق الإنسان بقيت مستمرة

---

[٢٤٩] - قادري عبد العزيز،مرجع سابق، ص ،٧٢.

[٢٥٠] - نفس المرجع

وديمقراطيتها صورية. ورغم ذلك لم تطرد تركيا من مجلس أوروبا ، بل إن أحد التقارير حول حقوق الإنسان يقول :إن الشرطة التركية أصبحت تستخف بالتدخل الأجنبي " ما دام الغرب في حاجة إلى تركيا بسبب أهميتها الإستراتيجية ، وفعلا، إن ذلك هو ما يبرر عدم طرد تركيا . وعلى كل حال إن قضية تركيا تخرجنا عن مجال القانون لتدخلنا في مجال الإستراتيجية والسياسة، بل والصراع الحضاري الذي لا تكون فيه تركيا فاعلا بقدر ما هي أداة[٢٥١].

وقبل الانتهاء من مسألة العضوية في مجلس أوروبا نلخص[٢٥٢] " معايير " الانضمام كما جاءت عن لجنة العلاقات مع البلدان الأوروبية في ٢٠ ماي ١٩٩٢ وهي:

ـ ١ الديمقراطية التعددية ـ ٢ دولة القانون ـ ٣ احترام حقوق الإنسان (أي تعهد البلدان المترشحة للانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان) ـ ٤ النظر في التشريعات المتعلقة بحقوق الإنسان في البلد المترشح من طرف قاض من المحكمة وعضو من اللجنة الأوروبية ـ ٥ إجراء انتخابات تشريعية حرة وديمقراطية مراقبة من قبل بعثة من الجمعية.

يشكل سمو القانون بصفة نهائية واحدا من أسس المجتمع الديمقراطي، ويبدو كالقاعدة التي يستند عليها القانون الأوروبي لحقوق الإنسان: وتوجد علاقة وطيدة جدا بين سمو القانون وحماية حقوق الإنسان.إن الواقعية والتحديد (التقييد)يتماشيان معا ،ويشدد القضاة الأوروبيون على أن سمو القانون لايجب أن يكون تذكيرا عابرا (بسيطا) ـ على الأقل نظريا ـ يحرم مفسر الاتفاقية من الفائدة، وهذا تحديدا لأنها متعلقة بهذا المبدإ .و أن الحكومات قد قررت اتخاذ الإجراءات الأولية حتى تؤمن الضمان الجماعي للحقوق الأساسية .

إن احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية قد وضع في أفق البحث عن العدالة والسلم ،اللذين يعتبران في الواقع مع الديمقراطية السياسية الحقيقية شروطا بنيوية

---

[٢٥١]- قادري عبد العزيز،مرجع سابق،ص،٧٤.

[٢٥٢]- نفس المرجع .

للممارسة الحقيقية لحقوق الإنسان[٢٥٣]، هذا ما يفسر واقعية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، لأنه إذا لم تكن هذه الشروط الأساسية مستوفاة حقا فإن احترام حقوق الإنسان سيكون نظريا بحت.

و تكرس الفقرة الأخيرة من ديباجة الاتفاقية الأوروبية هذه المفاهيم للقيم المشتركة والضمانات الجماعية والتي علاوة على ذلك مرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها البعض،و من المؤكد أن الالتزامات الموقع عليها من قبل الأطراف السامية المتعاقدة لها طابع موضوعي لأنها موجهة نحو حماية الحقوق الأساسية للآخرين ضد تعديات وخروقات الدول، على أن تُنشئ بالأحرى حقوقا ذاتية ومتبادلة بين هذه الأخيرة .

إن واقعية واضعي الاتفاقية يجب أن تُؤَكّد من جديد، و على عكس الاتفاقيات الدولية الكلاسيكية التي تسن قوانين بسيطة والتزامات متبادلة بين الدول،فإن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تذهب بعيدا بإنشاء نظام للضمان الجماعي والمشترك لحقوق الإنسان[٢٥٤].

و بالإضافة إلى ذلك فإن ديباجة الاتفاقية تذكر الإجراءات الأولى وبعض الحقوق مما يبين أو يدل على أن واضعي الاتفاقية لم يرغبوا في إظهار أنفسهم أكثر صرامة ـ على الأقل في البداية ـ محاولين إنشاء مجموعة شاملة للحقوق الأساسية، وهذا المسعى البراغماتي يوحي على الخصوص بأنها فعالة.

ثانيا: الاتفاقية الأوروبية والقيم العالمية

من خلال نص المادة الأولى[٢٥٥]من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،فإن الأطراف السامية المتعاقدة تعترف لكل شخص يخضع لقوانينها بالحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من هذه الاتفاقية ،وإن تعبير "كل شخص" يؤكد الطبيعة العالمية للحقوق والحريات المضمونة في الاتفاقية، حيث سنلاحظ أنه بمجرد ضمان هذه الحقوق لـ:<<الأشخاص الوحيدين الخاضعين لقانونهم>> لايمكن أن تعتبر تقييدا ،ومن هذا المنطلق فهي تضر بعالمية نظام الحماية ويعتبر مشروعا إنشاء أو إقامة رابط بين ضحية

[٢٥٣] - T.Van Boven,convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fontamentales, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.125 et 130.

[٢٥٤] - T.Van Boven,convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fontamentales, in L.E.Pettiti ,p132.

[٢٥٥] - ART 01 :<< les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I …>>.

انتهاك حقوق الإنسان والدولة الطرف المسؤولة عن مايسمى بالانتهاك ؛ وفي الواقع يمكن لهذا الرابط أن يكون محدودا ، لأنه يكفي أن تكون الدولة قادرة على ممارسة بعض السلطة على المعني ،بالإضافة إلى ذلك فإن مصطلح السلطة القضائية "Juriduction" لا ينحصر في إقليم الأطراف السامية المتعاقدة ، في الواقع إن مفهوم السلطة القضائية لاينحصر في قابلية التطبيق الإقليملة ويحتوي على فكرة السلطة القضائية الممارسة على الفرد من قبل هيئات الدولة ؛وفي هذا الصدد لايوجد شرط الجنسية ولا يوجد التزام أبدا بالإقامة على الإقليم ،لأن الدولة لها الاختصاص الشخصي الذي تستطيع من خلاله ممارسة سلطتها القضائية على رعاياها في الخارج .

وفي الحقيقة إن المسألة المهمة هي معرفة ما إذا كانت سلطات الدولة تمارس رقابة فعلية على الأشخاص الذين يدعون أن انتهاك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،على وشك الحدوث أم لا ،والمقصود هو الجانب الأساسي ،الذي يقتضي نوعا من التصرف المتنازع فيه ،والذي اقترف خارج حدود الدولة المتهمة أو المعنية، وعلى عكس مبدإ القانون الدولي الذي يسمح للدولة بتحديد امتداد نظامها القضائي، فإن في مجال الاتفاقية الأوروبية لا يمكن للدولة استبعاد سلوك الأشخاص الماديين الخاضعين لمسؤوليتها فيما وراء حدودها.و قد أعيد التذكير بهذه الحلول من قبل المحكمة الأوروبية، التي أكدت بأن مصطلح السلطة القضائية لاينحصر في إقليم الدولة الموقعة على الاتفاقية، فمسؤوليتها يمكن إدخالها في الميدان بسبب الأفعال الصادرة عن أجهزتها ،و المطورة لآثارها خارج الإقليم، فمفهوم السلطة القضائية لا يقتصر على الانطباقية الإقليمية؛ لأنها تحتوي على فكرة سلطة قضائية ممارسة على الأشخاص بواسطة أجهزة أومؤسسات الدولة.

وفي الأخير نقول إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أداة لتحديد السلوك الوطني، وهذا الالتزام له طابع دولي لكون انتهاكه تترتب عنه المسؤولية الدولية على الدولة المتهمة،ولهذا السبب يمكن للمسؤولية الدولية أن تترتب حتى لو كان السلوك المتنازع فيه مشروعا وفقا للقانون الداخلي[٢٥٦]،بالإضافة إلى ذلك فقد حددت المحكمة بأنه لا يمكن للدولة أن تتملص من مسؤوليتها، ملقية إياها على أجهزة خاصة أو على

[٢٥٦] - V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l’homme,op,cit, p.454.

الآخرين(الغير)[٢٥٧] ، وكذلك بأن كل الاحتياطات قد اتخذت من أجل أن تكون الحماية حقيقية .

والجدير بالملاحظة أنه حسب نص المادة الأولى من الاتفاقية، فإن الأطراف السامية المتعاقدة تعترف لكل شخص بالحقوق والحريات الأساسية .إن اختيار المصطلحات ذو مغزى ودلالة على الإرادة في إعطاء هذه الحقوق قيمة الالتزام في مواجهة الكافة "ERGA OMENS" وهي أيضا تعبير عن عالمية ضمانات هذه الاتفاقية[٢٥٨]،وبحديثنا عن الاعتراف نذهب إلى ماوراء الاحترام أو الحماية، فالحقوق والحريات الأساسية معترف بها مباشرة لكل شخص يخضع للنظام القانوني لهذه البلدان.

إن القول بعالمية الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مبالغ فيه وليس مكرسا بصفة مطلقة في الواقع، بل بصفة نسبية، لأن ما يفهم من ممارسات بعض الدول الأوروبية هو أن العالمية هنا تخص المواطن الأوروبي، وليس الحقوق المضمونة في الاتفاقية، ونضرب مثالا على ذلك بفرنسا، التي أصدرت قانونا يحظر ارتداء الحجاب ؛على أنه مناقض للتوجه العلماني الذي تسلكه، متجاهلة بذلك الحماية التي تكفلها الاتفاقية الأوروبية لحرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية بحرية، سواء كانت فرديا أو جماعيا.ولو عدنا إلى مدى شرعية هذا القانون لوجدناه يتعارض مع الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي.

إن مجلس الدولة يعتمد في قضائه على جملة من المباديء منها: مبدأ حرية المعتقد والتي تضمنتها المادة ١٠ من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن[٢٥٩]، و قد رأى في أن هذه القيود العامة والمطلقة جعلت كل الأنظمة الداخلية للمؤسسات التي رفض المسلمون تطبيقها مشوبة بعدم المشروعية ، وقد رفض مجلس الدولة كل الحجج التي قدمتها هذه المؤسسات لتبرير العقوبات التي فرضتها على المسلمين المخالفين لأنظمتها[٢٦٠]. و أيضاً فإن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة يوجب أيضاً احترام الحياد

---

٢٥٧ -Arret Costello-Roberts,c./Royaume-Uni, V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l'homme,op,cit, p.40.

٢٥٨ -J.A.Carrello-Salcedo,Article 1 ,op,cit,p.141.

٢٥٩ - Article 10: Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi.

٢٦٠ - عصام نعمة إسماعيل،يبقى القضاء ملاذا نهائيا لحماية الحرية الدينية -www.dirasat.net

السياسي والديني لهذه المرافق، بل هو النتيجة الطبيعية الملازمة لهذا المبدأ حسب المجلس الدستوري الفرنسي.

من المتفق عليه أن هناك مبدأً مستخلصاً من النصوص الدستورية والتشريعية هو مبدأ علمانية الدولة الفرنسية، ويطبق هذا المبدأ على جميع المرافق العامة، ويتفرع عن هذا المبدأ مبدأ آخر هو مبدأ حياد المرفق العام، كما يحظر هذا المبدأ على الهيئات المحلية أن تقدّم المساعدة للجماعات الدينية. ويعتبر مبدأ علمانية التعليم الرسمي كواحد من عناصر علمانية الدولة، ويفرض بأن يكون التعليم من جهة متضمناً لمراعاة حيادية البرامج والعلوم، و احترام حرية التلاميذ في المعتقد من جهة ثانية[٢٦١] ، وهو يمنع أيضاً كل تمييز في الانتساب إلى المؤسسات التعليمية المرتكزة على العقائد الدينية أو معتقدات التلاميذ، هذه المبادئ وغيرها تجعل من الممكن أن يقرر مجلس الدولة إبطال القانون في حال الدفع بعدم دستوريته، وإذا حدث العكس فاللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،بعد استنفاذ طرق الطعن الداخلية، لا محالة تحكم بأن القانون يتضمن انتهاكا لأحكام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الحامية لحرية المعتقد (المادة ٠٩)،و بخاصة وأن فرنسا تخضع للاختصاص الإجباري للمحكمة، وكانت هذه المادة محل دعوى أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وذلك في قضية"**كوكيناكيس**" "**Kokkinakis**"[٢٦٢] وقد كرست في هذا الحكم مبدأ حرية المعتقد وحرية الديانة الذي اعتبرته مبدأً ذا خاصية مؤازرة للدولة الديمقراطية.

وإذا لم يكن باستطاعة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلغاء القانون ،أو إبطال القرار الذي تضمن أحكاماً مخالفة لاتفاقية حقوق الإنسان المذكورة، فإن قرار المحكمة يفرض موجباً على عاتق الدولة بأن تعدل قوانينها وأنظمتها وفقاً للمبادئ التي أقرتها المحكمة في قرارها، واستناداً للمادة ٤٦ من الاتفاقية الأوروبية، فإن الدول تلتزم بقرارات المحكمة المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقية[٢٦٣].

٢٦١ـ عصام نعمة إسماعيل، مرجع سابق.

٢٦٢ - Arret 25 mai 1993-Kokkinakis/ Grèce.

٢٦٣ - Jean- Pierre Marguénaud- La cour européenne des droits de l’homme- Dalloz 2e édition ,2002, p.116.

الفرع الثاني:الأحكام الجماعية

تتمثل الأحكام الجماعية في عدة مبادئ ،لها الأثر البالغ في تدعيم الحماية الفعالة لحقوق الإنسان وتعتبر كضمانات مهمة ،ذلك أنها وضعت تحت تصرف الضحية، يتمسك بها مهما كانت النصوص غامضة كالمعايير المرجعية ومبدأ الديمقراطية ومبدأ الشفافية ومبدأ التكامل ومبدأ التناسب.

أولا: المعايير المرجعية

تؤطر بعض المبادئ عمل المؤسسات الجماعية بل وحتى السلطات الوطنية، عندما تتدخل في المجال الجماعي،هذه المبادئ كانت مكرسة وبخاصة من قبل الأحكام القضائية(الاجتهاد القضائي)،ولكن هي كذلك في بعض الأحيان بالنصوص ذاتها ،حتى ولو أعطاها القاضي الجماعي أكثر مدى في التطبيق فيما بعد، وبما أن هذا قد لوحظ فإن هذه المبادئ التي تندرج ضمن مراقبة شرعية السلطات الجماعية ،وعند الاقتضاء الوطنية تخضع لدرجات مختلفة من حماية حقوق الإنسان وتظهر كذلك كمعايير مرجعية لأن الدول والمؤسسات والأطراف الأخرى تستطيع التذرع بها.

ثانيا:مبدأ الديمقراطية

فإذا كانت النصوص حاليا تشكل مرجعا لمبدإ الديمقراطية، دون رفعه حقيقة إلى مبدإ رئيسي للاتحاد، فإن ذلك سيشكل مخالفة لاتفاقية "أمستردام" حيث تشير الفقرة الأولى من المادة٠٦ أن الاتحاد الأوروبي مبني على مبادئ الحرية والديمقراطية، وحماية حقوق الإنسان، والحريات الأساسية ،وكذا دولة القانون، وهي مبادئ مشتركة في قوانين الدول الأعضاء،ولا يبقى سوى مبدأ الديمقراطية الذي يعتبر كأحد عناصر البناء الجماعي، فالنظام الدستوري الأوروبي يمنحه مكانة مرموقة، فأثره الواضح يكمن في الحق الممنوح للمواطن الأوروبي في المشاركة في الانتخابات البلدية (المحلية) والأوروبية في الدولة حيث يسكن، حتى لو كان من جنسية أخرى[٢٦٤].

ومن دون شك فإن ضعف سلطات البرلمان الأوروبي بإمكانها أن تحصر الطابع الديمقراطي للاتحاد في بعض التدابير، بحيث: إنه يمكننا أن نتساءل ما إذا كان احترام هذا الطابع الديمقراطي يمكن التذرع به عند الاقتضاء أمام العدالة أم لا، إن المسألة عويصة

---

٢٦٤ - Article.8 B/2 ,Traité CE.

وصعبة، لاسيما و أن الأخرين لا يستطيعون رفع طعون مباشرة ضد أعمال و تصرفات عامة، بمعنى أن السبيل ضيقة، بيد أنها لهذا غير مغلقة لكون الأنظمة القانونية الداخلية يمكنها أن تتغلب على صعوبة من هذا النوع في محكمة العدل بالإحالة الإستباقية" renvoi prèjudiciel" بتقييم شرعية وقانونية الأعمال الجماعية أو عن طريق استثناء عدم الشرعية[٢٦٥].

ثالثا: مبدأ الشفافية

هذا المبدأ مشار إليه في كثير من نصوص القانون الفرعي أو المشتق، وهدفه بصفة عامة تحسين عمل وسير المؤسسات ،لاسيما بتطوير الحق في الوصول إلى المعلومة، وبصفة خاصة حماية أفضل للحقوق الأساسية ،والتي منها حقوق الدفاع مع الإطلاع على الملفات، وكذا نشر وتسبيب الأعمال القانونية ،وعلى الرغم من أهمية مفهوم الشفافية فإن الحق في اطلاع الجمهور على المعلومات لا يعتبر حقا أساسيا من قبل القاضي الجماعي، ومع ذلك فإن محكمة العدل تقدر بأن تأسيس حق ذاتي في المعلومة يجب أن يبحث عنه في مبدأ الديمقراطية ،الذي يفرض عدم حصر الاطلاع على الملفات في المرسل إليهم فقط، كتدبير للسلطات العامة .إن حق الاطلاع على الملفات و الوثائق يثير نزاعا هاما، بيد أنه لحد الآن لايزال محدودا وضيقا[٢٦٦].

صحيح أن مبادئ أخرى مكرسة من قبل القانون الجماعي يمكن التذرع بها من أجل تقليص الآثار السلبية، للاعتراف المحدود بمبدإ الشفافية، وخصوصا حقوق الدفاع والحق في الأمن القانوني، وأكثر من ذلك الحق في طعن قضائي حقيقي وفعال،و بالإضافة إلى ذلك فإن معاهدة أمستردام تبين بأن لكل مواطن في الاتحاد الحق في الاطلاع على ملفات ووثائق المؤسسات الأوروبية ،مع تحفظات على القيود التي تعود إلى المصلحة العامة أو الخاصة ،التي حددها المجلس [٢٦٧].

رابعا: مبدأ التكامل

إن التكامل كمبدأ قد أدرج من قبل معاهدة الاتحاد الأوروبي في معاهدة المجموعة الاقتصادية، في حين أن معاهدة أمستردام تضمنت بروتوكولات حول تطبيق هذا المبدأ؛

---

٢٦٥ - J-F.Renucci,op,cit,p.346.
٢٦٦ -Ibid
٢٦٧ - Article,255,Traité CE.

وإن التكامل يبين أن مايجب القيام به على مستوى أدنى من السلطة لايجب القيام به على مستوى أعلى،و يمكن للقاضي الجماعي أن يتدخل من أجل العمل على احترام مبدإ التكامل ،ويفرض هذا التدخل القضائي نفسه لتجنب بعض الانحراف المحتمل دائما لبعض المؤسسات الجماعية؛ بمعنى أنه يمكن استدعاء القاضي للبت في الخصومات التي تنجر عن تنفيذ مبدإ التكامل، ولاجرم أنه لا يوجد لحد الآن حكم معين حول هذه المسألة،بيد أن هذا لا يرجع سببا إلى أي حادث متوقع، حتى ولو كانت المحكمة تبدو مستندة على مبدإ التناسب.

خامسا: مبدأ التناسب[٢٦٨]

إن نشاط الجماعة لايجب أن يتجاوز ماهو ضروري لبلوغ أهداف المعاهدة؛ كما يفرض مبدأ التناسب أن لاتتجاوز أعمال المؤسسات الحدود المناسبة و الضرورية لبلوغ الهدف المنشود.فإذا كانت الدول الأعضاء مستندة بطريقة أو بأخرى على مبدإ التناسب ، لاتشكل كلها مبدأً و يفسر هذا ببعض الغموض، الذي نجده في بعض الإجراءات في القضاء الجماعي، فمن جهة اعتبر مبدأ التناسب حقا ذا طابع أساسي والذي يجب أن يكون احترامه مضمونا في النظام القانوني الجماعي ومن جهة أخرى يأخذ القاضي الجماعي بعين الاعتبارالسلطات التقديرية الواسعة المعترف بها للمؤسسات الممارسة إذن لرقابة ضيقة لأن توجيه اللوم لا يخص سوى انحراف السلطات والأخطاء التي تظهر،وفي المقابل ـ وعلى صعيد العقوبات ـ فإن محكمة العدل تبدي جرأة أكبر بفرضها احتراما أكبر لمبدإ التناسب، وفي الواقع ـ وعلى الرغم من بعض التردد ـ فإن مبدأ التناسب يعد من الآن فصاعدا مبدأً عاما في القانون الجماعي، وبحكم أن الدول بإمكانها أن تحوز على هامش من التقييم فإنها لاتقحم هذا الحل ،لاسيما وأن المحكمة تميل أكثر فأكثر إلى تقييد لعبة الخروقات، على الرغم من قبولها من قبل النصوص.

سادسا: مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

إن احترام مبدأ الحقوق المكتسبة هو الذي يضمن الحماية المُكرسة، لاسيما من قبل النصوص المتعلقة بحقوق العمال المهاجرين، ويجب مع ذلك أن تكون متوافقة مع ضرورات القانون الجماعي، ويمكن لهذه الضرورات أن تجر إلى قبول إمكانية نقض

---

[٢٦٨] - J-F.Renucci,op,cit,p.٤٤٧.

الأعمال الإدارية غير القانونية، لكن هل يجب أن تستوفي بعض الشروط ؟ خصوصا وأن احترام أجل معقول ـ حسبما تنتجه أو لا تنتجه التصرفات و الأعمال من حقوق ـ يأخذ بعين الاعتبار مختلف الفوائد في الحاضر، وإن عملية السحب أو الاسترداد التي لاتحترم هذه الشروط يجب أن تلغى. هذا هو إذن مبدأ الحقوق المكتسبة؛ وهكذا فبعد تبنيها فإن الأعمال الجماعية الفردية غير قابلة للخرق، مما يمنع كل تغيير أو تعديل جوهري، بمعنى أنه يمس بالأسباب أو بمنطوق الحكم ، وفي المقابل فإن تعديل القواعد العامة أكثر سهولة،ومع ذلك يشترط احترام مبدأ الثقة الشرعية.

المطلب الثالث: المبادئ المكرسة من قبل القضاء الأوروبي

تُظهر الحماية القضائية المزدوجة لحقوق الإنسان في أوروبا بعض السلبيات، لكن يبقى القضاة الأوروبيون هم بحق "آلات الاندماج الأوروبي". إن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تمارس تأثيرا واضحا في الأنظمة القضائية الوطنية وهي مصدر هام للتوحيد على الرغم من بعض المقاومة ؛ بمعنى أن الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية، شأنها شأن تلك الصادرة عن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية تشترك في نفس المنطق في سبيل تأكيد الضمانات الأساسية.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي لمحكمة حقوق الإنسان الأوروبية

إن أهمية الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية كما هو في تفسيرها للاتفاقية تكمن في مساهمتها في إعداد نظام عام أوروبي[٢٦٩] لايدع مجالا للشك، فمن البديهي أن هذه الفكرة ليست جديدة ،بيد أن أثرها الحاسم أساسي من الآن فصاعدا.كما أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي أداة دستورية للنظام العام الأوروبي، وإنها تهدف إلى ضمان حماية الأفراد الذين يعيشون تحت السلطة الوطنية باسم القيم المشتركة العليا للدول الأطراف.

حقا إن الفضاء القانوني الأوروبي لايمكن أن يكون متجانسا أوبالأحرى موحدا، فمعظم ضمانات الاتفاقية لا تستثني أو لا تقصي فكرة التعدد. و أن الفكرة الأساسية هي إذن إخراج الحريات الفردية من مجال التحفظ للدول لتجعل منها موضوعا للنظام العام الأوروبي والذي تكون فيه الحماية قد أوكلت في آخر المطاف إلى سلطة قضائية دولية،

---

٢٦٩ ـ محمد خليل الموسى، تفسير الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها ، مجلة الحقوق ، العدد الأول ،السنة الثامنة والعشرون ، مارس ٢٠٠٤، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت، ص، ٢٤٢.

هي المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فنحن إذن نعيش تطور نظام أوروبي لحقوق الإنسان أكثر اندماجا[٢٧٠]. صحيح أن التأكيد الظاهر لنظام عام أوروبي نادر في الاجتهاد القضائي الأوروبي، غير أن المقصود هنا هو حقيقة لا يمكن تجاوزها، فالتأكيد ليس ظاهرا حقا ،بيد أنه يشكل بالتأكيد معيارا غالبا ما يستند إليه نظام الرقابة في الاتفاقية.

وفيما يخص **تعدد المبادئ**:فقد كرس عدد لا بأس به من المبادئ من قبل الاجتهاد القضائي الأوروبي، ومع ذلك فإن البعض لا يثير تساؤلات خاصة، لأنها فرضت بالبداهة بسب غائية النصوص الحامية لحقوق الإنسان، وكذلك فقد ذكر القضاة الأوروبيون مبدأ عدم تطبيق القانون الداخلي من قبل المحكمة مجيزة إمكانية الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون المشترك للدول الأعضاء في مجلس أوروبا، ويستطيعون كذلك الاختيار بين الإحالة المنتظمة والعرضية للقانون الوطني، لذا فإن السلطات القضائية الدولية لا تبتغي أن تترك نفسها منقادة باتجاه تفسير قانون وطني ،وتثير مبادئ أخرى المزيد من الصعوبات، لأنه يمكنها أن تعطي الفرصة لتفسيرات خلافية لا تحدث إلا بسبب وجود مصلحة متعارضة فقط.

فإذا كانت أغلب هذه المبادئ موجهة لتعزيز الضمانات الأوروبية، فإن أخرى وجهت لصيانة مصالح الدول الأعضاء للحفاظ على بعض التوازن بين البناء الأوروبي وسيادة الدول، فيمكن أن توصف الزمرة الأولى من المبادئ بالأوروبيانية(أولا)،شرط أن تكون قصديتهم هي تنمية قوة الآليات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، في حين أن الزمرة الثانية هي بالأحرى ذات طابع دولتي أي متعلق بالدول (ثانيا)، لأن هدفها هو الحفاظ على بعض صلاحيات الدولة.

أولا:المبادئ الأوروبيانية"Les principes europèanistes"

إستطاع القضاة الأوروبيون ـ بتفسير الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ـ تسليط الضوء على عدد من المبادئ. و طريقة العمل هذه مطابقة للقواعد العامة للتفسير في القانون الدولي ،حيث يجب أن تفسر الاتفاقية بنية صادقة، تبعا للمعنى العادي لألفاظ الاتفاقية ،وفي سياقها وعلى ضوء موضوعها وغرضها، فيجب على القاضي البحث عن

---

[٢٧٠] - P.Tavernier, L'étendue de la compétence de l'organe de contrôle ,in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,p.175 et 192.

التفسير الحقيقي لبلوغ هدف المعاهدة، و قطعا ليست هي التي ستحدد بالقدر المستطاع التزامات الأطراف[٢٧١]،هذا المبدأ غالبا ما استعمل من قبل القضاة الأوروبيين ،بمعنى أن اسهام قضاء المحكمة الأوروبية كان معتبرا.

إن طريقة تفسير الاتفاقية محفوظة من قبل القضاة الأوروبيين، وهي بالأحرى استقرائية ،وهي ميزة"common law" حيث يدرس فيها القضاة الحالة الخاصة بالاستناد على سوابق دون أن تكون حقا مرتبطة بها، ولكن بالعمل كذلك يُعدون اجتهادا قضائيا خاصا بهم[٢٧٢]، وفضلا عن ذلك فإن القضاة يختارون تقييما"in concreto"، وهذا المبدأ يتوافق مع روح وقصدية النصوص الحامية للحقوق والحريات الأساسية[٢٧٣]،فلا يجب على القاضي الأوروبي دراسة "in abstracto" بالنسبة للاتفاقية.

1)مبدأ الأثرالنافع للاتفاقية "L'effet utile"[٢٧٤]

يُذَكّر القضاة الأوروبيون - في صياغة غالبا ما تكرر - بأن هدف المعاهدة هو حماية الحقوق، فهو ليس نظريا أو وهميا بل ملموسا وحقيقيا، والمقصود هنا هو مبدأ أساسي يجب أن يقود مفسر المعاهدة لاختيار الضروري من العناصر ،من أجل تفسير سيكون موسّعا للضمانات ومضيقا للاستثناءات الواردة على الحقوق ،ومع ذلك فقد يكون التفسير الموسع مرفوضا، بالنظر إلى النتائج غير المعقولة أحيانا، وطبقا لمبدإ الأثر النافع للاتفاقية ،فإن القضاة يسعون إلى ضمان حماية فعالة لحقوق الإنسان، ومع ذلك فقد حددت اللجنة في قضية "**غولدر**""**Golder**"[٢٧٥] بأن دور الاتفاقية و تفسيرها من أجل جعل حماية الفرد فعالة،وفي نفس هذا المنطق فإن القضاة يأخذون بعين الاعتبار تطور المجتمع عندما يفسرون الاتفاقية، هذه الأخيرة هي "الأداة الحية" التي يجب أن تقرأ على ضوء شروط الحياة الحالية ، بمعنى إنه لا يمكن ربط المحكمة بقراراتها السابقة، فلا يمكن لقانون الاتفاقية أن يكون ثابتا: فموضوعه لايسمح به وأهدافه بالضرورة متضامنة مع وتيرة

---

[٢٧١] - O.Jacot-Guillarmod ,Régles ,méthodes et princip d'interprétation dans la jurisprudens de la cour européenne des droits de l'homme, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , op.cit,p.62.

[٢٧٢] - F.Matscher,Les contraintes de l'interprétation, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'hàmme, op, cit,p.15et17.

[٢٧٣]- محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص، ٢٣٣.

[٢٧٤]- محمد خليل الموسى ، مرجع سابق، ص، ٢٥١.

[٢٧٥] - Arret Golder c./Royaume uni, 21/02/1975.

تطور المجتمع ، فالقضاة الأوروبيون يأخذون في الحسبان معطيات القانون والفعل المميز لحياة المجتمع في الدولة المعنية .

٢)مبدأ استقلالية مفاهيم الاتفاقية :

لقد قاد الاهتمام بحماية فعالة لحقوق الإنسان المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى إعطاء معنى مستقل لبعض المفاهيم ، بمعنى أنه <<أوروبي>> ،و سيكون من الخطير بالتأكيد اللجوء إلى كل فرضية لتعريف حقوق داخلية ،لأن الدولة قد تحاول تقييد التزاماتها الدولية بلعبة التعريفات الضيقة للمفاهيم المحكوم عليها بأنها أقل ازعاجا، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا يُمَكّن من ضمان مساواة في معاملة الأفراد، مهما كانت جنسيتهم أو الدولة المعنية .لقد أُقترح تعريف جد هام لمفهوم الاستقلال، والمقصود هنا أن هذا المفهوم يقود إلى قابلية التطبيق المباشر لحق مساري "Processuel" مضمون من قبل الاتفاقية، ومخصص من قبل المحكمة الأوروبية من أجل ضمان واقعية سمو القانون؛ من تعريف ذي طبيعة مادية مختلفة عن تلك المحفوظة من قبل القانون الداخلي للدولة المدعى عليها، يمكن أن ينتقد هذا التعريف لكونه حدا أدنى و مكتف ببعض المقاربات أو التخمينات، لكن دون شك يستحيل التصرف بخلاف هذا إذا أردنا حماية الحقوق الأساسية، والتي يجب أن تكون واقعية وملموسة،وهذا بديهي خصوصا بالنسبة لمفهوم المخالفات الجزائية "Infraction Penal" كما لاحظه القضاة، فإذا استطاعت الدول المتعاقدة إبعاد لعبة البنود الأساسية للمادتين ٦ و٧ لصالحها واصفة المخالفة بالإدارية بدلا من أنها جزائية، فإن تطبيق هذه الأخيرة سيكون تابعا لإرادتها السيدة، والحال أن حرية التصرف الأكثر اتساعا تؤدي إلى نتائج غير متوافقة مع موضوع وغرض المعاهدة[٢٧٦]. وفي النهاية يتضح أنه لضمان حماية جيدة وممكنة للحقوق الأساسية فإن المحكمة حددت مادة جنائية تجمع شبه الجنائي "Quasi-Pénal" ودون الجنائي "Para-Pénal" لتأمين ضمانات المادة ٠٥،وقد شكلت مفاهيم أخرى موضوع هذا التفسير المستقل[٢٧٧]. حقا فإن هذا لايعيد النظر في هامش التقييم للدول الذي يفرض نفسه بوضوح، والواقع أن الهيئات الداخلية هي الأكثر قربا من الحقائق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، والتي ظهر فيها النزاع، وصحيح أن

---

[٢٧٦] - J-F.Renucci,op,cit,p.٣٥٤.

[٢٧٧]- محمد خليل الموسى، مرجع سابق، ص ،٢٥٥.

هذا في تعارض مع استقلالية مفاهيم الاتفاقية، لاسيما وأن بعضا من عدم اليقين يمكن أن يظهر ،وفي هذا الصدد من المهم الملاحظة أن المحكمة تأخذ بعض الاحتياطات، مؤكدة أن اتساع هامش التقييم للدول يتنوع حسب الظروف والمجالات، بمعنى أن مجال تطبيق هذا الهامش من التقييم غامض وغير يقيني، ويمكن أن نلاحظ اختلافات قضائية هامة، وهذا يمكن أن يكون متوافقا نوعا ما مع ضرورات الأمن القانوني؛ بيد أنه ومع كل الفرضيات يخضع بالضرورة للرقابة الأوروبية، بمعنى أن سلطة الدول مقيدة والمحكمة هي المؤهلة في أن تقرر مدى توافق التدخل مع مقتضيات الاتفاقية .

إن المفاهيم المستقلة هي تقنية لتفسير متماثل ومنتظم ومتسق[٢٧٨] ،فيجب أن يفسر مضمونها بطريقة متماثلة ومتسقة لأجل الأجهزة المدعوة لتفسيرها أو لتطبيقها، كما أنها تسمح بضمان تفسير منسجم وموحد للاتفاقية في مقابل القوانين الداخلية، ولايبقى سوى المفهوم الأكثر غموضا بحيث أن تحديد عدد المفاهيم المستقلة لا يعتبر شيئا سهلا. وفي السياق نفسه فإن المحكمة الأوروبية الجديدة ستعمل على تقديم تدقيقات هامة، ويبقى في الوقت الحالي الاجتهاد القضائي الأوروبي،هوالذي نستطيع من خلاله أن ندرك أنه إذا كان القضاة الأوروبيون يسعون لإعطاء معنى أوروبيا لهذا المفهوم أو لذاك فالمقصود هنا وسيلة لا غاية؛ فالهدف المنشود هو ما وراء معنى المشترك الأوروبي " Commun Européen" ،الذي لايتدخل بطريقة غير مباشرة ،وهي حقيقة واقعية للقانون الأوروبي لحقوق الإنسان، وفي الحقيقة إن القاضي منشغل أكثر بإعطاء مفهوم مجد ونافع على أن يعطى معنى مشتركا للمفهوم، موضوع الخلاف.

٣) مبدأ الالتزامات الإيجابية[٢٧٩]:

لايمكن لدولة أن تقبل أو أن تمتنع عن تدخل يمس بالحقوق والحريات الأساسية ؛ ففي بعض الحالات يؤثر عليها التزام إيجابي حتى تكون حقوقا مضمونة بصفة فعالة، و يقدر القضاة الأوروبيون أن تنفيذ أو تطبيق التزام مضمون بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،يستدعي أحيانا إجراءات وتدابير إيجابية من الدولة، وقد كرس الاجتهاد القضائي

[٢٧٨] - F.sudre , Le recours aux notions autonomes , in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'hàmme, op, cit,p.93.

[٢٧٩]- محمد خليل الموسى،مرجع سابق، ص،٢٥٣.

الأوروبي العديدَ من الالتزامات الإيجابية[٢٨٠]، ويمكن لهذه الإجراءات أن تشكل التزاما بالنتيجة أو الوسيلة ؛ فالالتزام بالنتيجة غالبا ما يفرض الحق في محاكمة عادلة،و في الواقع يجب على الدول أن تنظم أنظمتها القانونية ،حتى تستجيب لمقتضيات المادة ٠٦، وأحيانا هو التزام بالوسائل التي وضعت على عاتق الدول، وبخاصة في إطار حرية الاجتماع الهادئ.و إن السير الهادئ لاجتماع ما يفرض التزامات على الدولة، لكن هذه الأخيرة لا تستطيع ضمانه بصفة مطلقة .

والواقع أن المحكمة لم ترد إعداد نظرية عامة للالتزامات الإيجابية ،لكنها غالبا ما تلاحظ وجود إجراءات إيجابية، تفرضها فعليةُ وجديةُ الحقوق المنادى بها ،ومع ذلك لم يتردد القضاة في القبول بأن بعض الحقوق يمكن أن يكون لها "أثر أفقي"[٢٨١]، خصوصا وأن الالتزامات الإيجابية للدول تخص كذلك التصرفات السيئة للغير،وإذن فإن الاتفاقية الأوروبية لا تبدو منظمة أو محددة فقط للعلاقات بين الدول والآخرين " Les Particuliers"، فهي قابلة للتطبيق من الآن فصاعدا على التقارير البين فردية، ويتعلق الأمر هنا بمشكلة صعبة ومتناقضة: فمن جهة يمكننا الاعتقاد أو التفكير بأن الدول هي الوحيدة الملزَمة حصريا بالحقوق والحريات، ومن جهة أخرى صحيح أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان مبنية على الشرعية التي يجب على القاضي احترامها، وبخاصة وأن الأثر المباشر للحقوق المضمونة في الوقت نفسه عمودي، على التنازع العام " Le Contentieux Public" وأفقي مع التنازع الخاص"Le Contentieux Privé"[٢٨٢] هذه المقاربة الأخيرة تبدو مقنعة أكثر لأنها تبدو أكثر ملائمة لأهداف الاتفاقية فقط .

٤) مبدأ التناسب:

---

[٢٨٠] ـ نفس المرجع.

[٢٨١] - D.Spielmann, Obligations positives et effet horizontal des des disposition de la convontion européenne des droits de l'homme, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'hàmme, op, cit,p.133.

[٢٨٢] - J-F.Renucci,op,cit,p.٣06. V.Coussirat-coustére, convention européenne des droits de l'homme et droit intern : primauté et effet direct, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , op.cit,p.

لايظهر أبدا مصطلح التناسب في نص الاتفاقية الأوروبية، لكن الفكرة حاضرة في العديد من الأحكام ،ومع ذلك فإن المحكمة لم تستخدم المصطلح إلا حديثا.ولقد حضي هذا المبدأ بأهمية بالغة على الرغم من بعض الانتقادات .

إن مفهوم التناسب له أهمية في المادة ١٥ من الاتفاقية، التي تبين الإجراء الصارم للخرق في الظروف الاستثنائية، بيد أن مبدأ التناسب يبدو أكثر وضوحا في الفقرة الثانية في كل من المواد من ٨ إلى ١١ من الاتفاقية، التي تسمح بتدخل الدولة، شرط أن يكون هذا ضروريا في مجتمع ديموقراطي ، و في قرار"**هاندسايد**"**Handyside**"[٢٨٣] حيث قدمت المحكمة التناسب على أنه نتيجة طبيعية لمجتمع ديموقراطي وليس كشرط مستقل، ومن ثم سيكون موقف المحكمة أكبر وضوحا ليتضمن مفهوم الضرورة تدخلا مؤسسا على الحاجة الاجتماعية الملحة، وبالخصوص تناسب البحث عن هدف شرعي[٢٨٤].

ويتدخل مفهوم التناسب أيضا في تقييم التقييدات المسموح بها في إطار الحقوق والحريات، وكفالة الحق في الزواج، وأكثر من ذلك الحق في الملكية ونفس الشيء بالنسبة للتقييدات الضمنية للحق في محاكمة عادلة ،والحق في التعليم و كذا حق الشخص في أن ينتخب وأن يُنْتَخَبَ[٢٨٥].

ثانيا:المبادئ الدولتية "Les principes ètatistes"

وُضعت هذه المبادئ للحفاظ على سيادة الدول وصيانة مصالحها، وتتمثل في مبدإ التكامل ومبدإ هامش التقييم الممنوح للدول، وكذا مبدأ التحفظات .

١)مبدأ التكامل[٢٨٦]:

إن تكامل آلية الرقابة مؤكد دون غموض من قبل القضاة الأوروبيين، وما ينتج عنه أن السلطات الوطنية حرة في اختيار الإجراءات التي تراها ملائمة في المجالات التي تديرها الاتفاقية ، وقد أَضْفَت عليه آلية ستراسبورغ الطابع التكاملي بالمقارنة مع الأنظمة الوطنية لضمان حقوق الإنسان.

---

٢٨٣ -Arrét Handyside c./ Royaume uni, 07/09/1976, par, 49 .

٢٨٤ - M.A.Eissen,Le principe de proportionnalité dans la jurisprudens de la cour européenne des droits de l'homme, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , op.cit,p.66.

٢٨٥ -Ibid,p.72.

٢٨٦- محمد خليل الموسى، مرجع سابق،ص،٢٥٦.

إن تكريس مبدإ ما هو عمل شرعي بشرط أن تكون السلطات في أحسن موقع قبل كل شيء لتقييم الأدلة المقدمة أمامها، و يقدر القضاة أنه إذا كان يجب على المحكمة أن تفصل في نهاية المطاف في احترام مقتضيات الاتفاقية؛ فليس لها أن تكون بديلا عن تقييم السلطات الوطنية فيجب اتباع تقييم آخر و الذي قد يكون السياسة المثلى للتقييم في هذا المجال،   وفي الحقيقة إن هدف الاتفاقية ليس الحلول محل القوانين الوطنية بل إزاحة العجز المحتمل.

إن القاضي الوطني هو القاضي الطبيعي للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فلا يمكن أن يُلْجَأ للقاضي الأوروبي إلا إذا استنفذت طرق الطعن الداخلية في البداية، والمقصود هنا مبدأ من مبادئ القانون الدولي والذي من خلاله يجب على المُطَالب أن يتوجه إلى السيادة الإقليمية (الدولة) للحصول على العدالة، فيمكن لآلية ما قبل كل شيء أن تضعف نظام حماية حقوق الإنسان ،ولكن في النهاية ولأن الدول تشعر بأنها مؤمنة و فإن الجرأة في النهاية تسمح بالاعتراف بالطعون الفردية مما يعزز في نهاية المطاف حماية حقوق الإنسان[٢٨٧] .

٢)مبدأ هامش التقييم للدول:

لقد فرض الهامش الوطني للتقييم نفسه بسرعة، بسبب الصعوبات المرتبطة في الواقع بالانضمام إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تشكل تنازلا سياديا في المجال القانوني[٢٨٨] ، وقد انتقد من طرف البعض ودافع عنه البعض الآخر باسم الواقعية. إن هامش التقييم هو نتيجة لتسوية، والتي يمكن أن تعطي الإمكانية لبعض من اللاّأمن القانوني، وتنص الاتفاقية على خروقات وتقييدات لحقوق الإنسان، وقدرت اللجنة مبكرا أن أية حكومة يجب أن تكون قادرة على الحفاظ على بعض من هامش التقييم ،وبعد ذلك تبدي اللجنة جرأة أكثر في قضية"**لاولس**""**Lawless**" ، مقدرة بكل وضوح أنه يجب أن يكون للدولة هامش للتقييم ،لتحديد وجود خطر عام ،بسبب المسؤوليات التي تعود إليها ،ولاسيما بالنسبة لحماية السكان ، ومع ذلك فإنه في نفس

[٢٨٧] - F. Sudre.droit international et européen des droits de l'homme, op,cit,n°210.
[٢٨٨] - P. Lambert, Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, op, cit,p.63.

هذه القضية ،لم تشر إليه المحكمة بصفة صريحة،وبعد أن كرسته ضمنيا استندت عليه في النهاية بصفة صريحة في قضية"**دو وايلد**" " **De Wilde et autres** "[٢٨٩].

لاجرم أن الدول ليس لها في هذا الصدد سلطة غير محدودة، فمن جهة تستثني هامش التقييم في بعض المجالات وخصوصا في إطار النواة الصلبة لحقوق الإنسان ،حتى ولو ظهر تردد بسبب بعض الكيفيات " Les Modalites" الخاصة المتعلقة بهذه الأحكام،ومن جهة أخرى تقرر المحكمة ما إذا كانت سلطات الدولة قد تجاوزت الإجراءات الصارمة لضرورات الأزمة التي تبرر الهامش الوطني للتقييم ،بمعنى أن هذا الهامش من التقييم يترافق مع رقابة أوروبية، فتفحص المحكمة مجمل الفرضيات خاصة إذا كانت الوسائل المطبقة من قبل الدولة تتجاوز ما تقتضيه الظروف:وهنا يتدخل مبدأ آخر ،وهو مبدأ التناسب الذي يحمي "المصالح الأوروبية": إن أهمية هذا المبدأ الأخير كبيرة وبخاصة وأن الرقابة الأوروبية للهامش الوطني للتقييم آيلة إلى الزوال؛ والواقع أنها تقلصت بصفة معتبرة مما يتيح الفرصة أحيانا لبعض الغموض في الاجتهاد القضائي الأوروبي[٢٩٠]، لابل عدم الانسجام، بمعنى أنه يمكن لبعض اللاأمن القانوني أن يظهر مما يجعله في مجال ما أكثر حساسية من حقوق الإنسان وهذا مؤسف على الخصوص.إن رقابة المحكمة الأوروبية واسعة ـ حتى ولو انتقدت أحيانا ـ بإبداء رقابتها أكثر احتراما من هامش التقييم للدول ،وممارسة نوعا من التقييد الذاتي "Auto-Limitation"[٢٩١] ، ومع ذلك تبقى الرقابة الأوروبية هامة، لاسيما وأن المحكمة تمتنع عن الحكم على أي من التقييمات التي قادت الدول إلى قراراتها. ويمارس القضاة الأوروبيون إذن رقابة الفرصة "Control d'opportunite" ،لذا فالمحكمة ليست مؤهلة لأن تحل محل المشرع الأوروبي.

٣)مبدأ التحفظات:

٢٨٩ -Arrét De Wilde ,Ooms et Versyp, par 93.

٢٩٠ -- P. Lambert, Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, op, cit,p.76.

٢٩١ - J-F.Renucci,op,cit,p.361.

إن مبدأ التحفظات في الأصل ليس قضائيا ،لأنه مادة في الاتفاقية التي تنص عليه صراحة، غير أنه هو التفسير الذي أعطاه القضاة والذي بدوره أعطى مظهره الحالي الذي يُمَكّن من تجنب الهفوات المحتملة.

وحسب المادة٥٧ من الاتفاقية الأوروبية[٢٩٢] :يمكن لأي دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو عند إيداع وثائق التصديق أن تبدي تحفظا على موضوع حكم خاص بالاتفاقية، بشرط أن يكون عندئذ قانونا ساري المفعول على إقليمها، غيرمطابق لهذا الحكم في الاتفاقية .إن التحفظات ذات الطابع العام غير مسموح بها، وكل تحفظ يجب أن يحتوي على عرض مقتضب ومختصر للقانون المعني أو المقصود[٢٩٣].

إن هذه الإمكانية تفسرالاهتمام بتشجيع التصديقات أملا في ملاءمة متزايدة،على الرغم من الملاحظة بأنه لايوجد أي حكم حول التحفظات في المشروع الأول للاتفاقية الأوروبية،فمفهوم التحفظ لم يحدد من قبل الاتفاقية الأوروبية، فلا مانع من الاستناد على اتفاقية **فيينا** لقانون المعاهدات، حتى ولو كانت المحكمة الأوروبية لا تتوفر على بعض الاستقلالية، فالفقرة الأولى من المادة الثانية من الاتفاقية تُعَرّف التحفظ بأنه:إعلان انفرادي قُدم من قبل دولة تسعى من خلاله إلى استبعاد أو تعديل الأثر القانوني لبعض أحكام المعاهدة عند تطبيقها في هذه الدولة. ومع ذلك وبسبب غياب تعريف دقيق فإن الدول بامكانها اللجوء إلى "إعلانات تفسيرية" لتجنب القواعد الأكثر إكراهية للتحفظات، بيد أن المحكمة الأوروبية تقارن أي إعلان تفسيري بالتحفظ، شرط أن يكون الهدف متماثل[٢٩٤] .

إن عدد التحفظات مهم نسبيا ،فالشروط على الرغم من ذلك كثيرة[٢٩٥]،وتُظهر المحكمة بعضا من الصرامة؛ فالشرط الأول هو: أن التحفظ يجب أن يُبدى عند التوقيع أو عند إيداع وثائق التصديق، ويظهر هنا أنه لايمكن تعديل أي تحفظ فيما بعد، وأما الشرط الثاني فهو أنه يجب أن يبدى التحفظ على حكم خاص في الاتفاقية، ويبدو أن هذا التحديد غير

---

[٢٩٢]- عوضت المادة ٦٤ القديمة بالمادة ٥٧ حاليا.

[٢٩٣]- W.A.Schabas,Articl 64, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.٩٢٣.

[٢٩٤]- V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l’homme,op,cit, p.٢٨٣.

[٢٩٥]- W.A.Schabas,Articl 64, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.٩٢٧.

كاف، بشرط أن يمنع شرط ثالث التحفظات ذات الطابع العام، ومع هذا الشرط الأخير يجب أن يكون متوقّعا لازدواجية وجهة النظر، فمن جهة على صعيد عموميته بالمقارنة بالاتفاقية بالنسبة لحكم خاص بهذه الأخيرة ومن جهة أخرى المقارنة مع التشريع الداخلي للبلد المعني،أما الشرط الرابع فهو أن يُبْدَى التحفظ بسبب قانون ساري المفعول عند التصديق ،وأما الشرط الأخير فيخص محتوى التحفظ حيث يجب أن يكون هذا المحتوى عبارة عن عرض مقتضب للقانون المعني، هذه الضرورة ليست مسألة بسيطة في الشكل لا تمس مشروعية التحفظ لأنها تمثل عنصر إثبات وعامل أمن قانوني يُمَكّن من فحص مشروعية التحفظات.إن المادة ٥٧ من الاتفاقية لا تعطي أية إشارة حول آثار التحفظات ، وعلى الرغم من كل هذا فمن المحتمل أن تُبدى اعتراضات، فتقيّم المحكمة مدى تطابق التحفظ قدرت أنه غير مشروع فإن الخلاف يدرس بالعمل على التجرد من التحفظ "Abstraction de la reserve"[٢٩٦] .

الفرع الثاني: الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل للمجموعة الأوروبية

إن دور الاجتهاد القضائي لمحكمة العدل على صعيد مبادئ حماية حقوق الإنسان أبعد من أن يهمل حتى ولو كانت الانشغالات الاقتصادية في الأصل هي التي تطغى، بيد أن الاهتمام بحقوق الإنسان فرض نفسه تدريجيا، لاسيما وأن المبادئ قد كُرست من أجل ضمان هذه الحماية بطريقة جيدة؛ فالبعض منها مهم على الخصوص ويمكن اعتبارها كمبادئ رئيسية (أولا) ،في حين أن أخرى تقل أهميتها فهي مكملة فقط (ثانيا)ومع ذلك لايجب أن تهمل.

أولا:المبادئ الرئيسية:

نظرا لأهمية هذه المبادئ في مجال حماية حقوق الإنسان في أوروبا فقد اصطلح على تسميتها بالمبادئ الرئيسية ،والتي جاءت نتيجة لممارسة محكمة العدل للمجموعة الأوروبية وتتمثل في مبدإ الثقة الشرعية ومبدأ الأمن القانوني .

١)مبدأ الثقة الشرعية"Le principe de la confiance lègitime"[٢٩٧]

---

[٢٩٦] - J-F.Renucci,op,cit,p.363.

[٢٩٧]- J-F.Renucci,op,cit,p.364.

و المقصود بالثقة إمكانية حصول المواطنين على صيانة النصوص السارية المفعول عن طريق السلطات و يتوافق كذلك ولو جزئيا مع ذلك الخاص بالحقوق المكتسبة ،وقد كُرس مبدأ الثقة الشرعية من قبل الاجتهاد القضائي ويشكل من الآن فصاعدا جزءا من المبادئ الأساسية للقانون الجماعي،والذي تضمن فيه المحكمة الاحترام ،وكذا فإن كل متعامل اقتصادي يمكنه التذرع بمبدإ الثقة الشرعية بالشرط المزدوج ،الذي لا شيئ يؤاخذ عليه نفسه، وأن أية مؤسسة يمكنها أن تولد آمالا مؤسسة قانونا، غير أن المبدأ عرف فضلا عن ذلك استثناءات هامة، و أن المحكمة قبلت بصعوبة وجود خرق لما يسمى بالثقة ،ومهما كان الحال فإن تبني تنظيمات جديدة سواء بالإعلان، أو يكون متوقعا أومتلائما مع التدابير الانتقالية ،ونفس الشيء يمكن لتطبيق فوري أن يفرض نفسه باسم المصلحة العامة ماعدا في الحالات القصوى ،فإن سحب التنظيم القديم ممكن دوما بشرط احترام الأجل المعقول،و لكن في كل الاحتمالات فإن التنظيم الجديد يطلق بلا تحفظ.

٢) مبدأ الأمن القانوني :

غالبا ما يستند القاضي الجماعي على مبدإ الأمن القانوني، الذي ينطبق بقدر كبير على المؤسسات لا على الدول الأعضاء، دون شك ليست له قيمة مطلقة، بيد أنه ومع ذلك يعتبر كقاعدة للقانون يجب احترامها في تطبيق المعاهدة، وتظهر أهميته في وجهة النظر الثلاثية التالية:

في البداية ينطوي هذا المبدأ على وضوح وقابلية التوقع لقاعدة قانونية، والمقصود هنا الضرورة التي تنجم عن مبدإ الشرعية والتي تضمن حماية فعالة ضد كل عمل عشوائي وعفوي في المادة الجزائية، ويفرض مبدأ الشرعية التزامات ليس فقط على المشرع الذي يجب أن يقترح نصوصا دقيقة، بل كذلك على القاضي الذي يجب عليه تفسيرها بشكل موسع؛ فالقانون الجنائي ناتج في الواقع عن التفسير الصارم والذي هو حام للحريات الفردية ،والحال أن محكمة العدل قد ذكرت هذه المبادئ التي هي ـ بالزيادة على ذلك ـ مكرسة من قبل المادة ٠٧ من الاتفاقية الأوروبية[٢٩٨].وبعيدا عن المادة

٢٩٨ - Article 7 – Pas de peine sans loi
<<Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

الجزائية فإنها معنية أكثر ومباشرة بالحقوق الأساسية،هذه الضرورة في التوضيح والتحديد هي أيضا هامة عندما يكون للتنظيم انعكاسات مالية.

وينطوي أيضا مبدأ الأمن القانوني على عدم رجعية النصوص القانونية وبالخصوص في المجال الجزائي من أجل حماية الحريات الفردية، إن عدم الرجعية هي نتيجة مباشرة لمبدإ الشرعية،ومع ذلك فإن مبدأ عدم الرجعية يمكن أن يعرف استثناءات لاسيما عندما يستوجبه الهدف المنشود ،وعندما تحترم الثقة الشرعية للمعنيين في هذه الحالة يجب أن يبرر الأثر الرجعي، بيد أنه لايجب أن تكون التدابير الجزائية في الإطار الوطني شرعية والتي ستكون غير متوافقة مع القانون الجماعي عن طريق الطابع الرجعي لحكم في تنظيم.

و في الأخير لمبدأ الأمن القانوني انعكاسات على آثار الأحكام الاستباقية " Les Arrèts Prèjudiciels" في الزمن لتفسير و تقييم الشرعية ،وهكذا فإن محكمة العدل حددت أنه من الممكن تقييد الإمكانية لكل راغب في التذرع بالحكم، وكذا التماس إعادة النظر في العلاقات القانونية الناشئة عن حسن نية، و يفسر هذا الحل بالضرورة الأساسية لتطبيق موحد للقانون الجماعي ،و هذا ما أثار جدلا، بيد أن المحكمة لم تتراجع عن موقفها حتى ولو أنها أشارت إلى بعض الفروق الدقيقة، و هذه الخاصية لحصر الآثار غير الشرعية في الزمن لتنظيم جماعي"Règlement Communautaire" تفرض نفسها بيد أنه عندما تبرره اعتبارات قاهرة فقط ،فإن هناك إعدادات وتهيئات ممكنة دوما من أجل حماية مصالح الغير.

ثانيا: المبادئ المكملة:

تتمثل المبادئ المكملة في **مبادئ الإدارة الحسنة والعناية** " **Bonne administration et de sollicitude**" و قد كرست من قبل محكمة العدل وتتضمن معيار السلوك الذي حدد من قبل المحكمة، والمحترم من قبل الإدارة الجماعية.و لكن هذا

Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. >>

لايعطي الذريعة لنزاع أكثر،و علاوة على ذلك فعندما يكون هناك خرق فإن القاضي الجماعي يظهر الصرامة مما يمكن أن يقوده إلى استنتاج غياب مسؤولية المجموعة.

إن مبادئ الإدارة الحسنة والعناية تميل ـ بالرغم من كل هذا كله ـ إلى **التطبيق** بصفة أكثر اتساعا، و في الواقع فإن محكمة العدل قد حكمت بأنها ستطبقهاعلى العلاقات بين المؤسسات والدول الأعضاء والشركات وكذا الموظفين الأوروبيين[٢٩٩].

المبحث الثاني: الممارسة الأوروبية في مجال الحماية

إن آلية تطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أخذت بعين الاعتبار الطعن الفردي المنظم من قبل أحكام القسم الثاني من الاتفاقية، كما عُدّلت من قبل البروتوكول رقم ١١، فمن خلال نص المادة ٣٤ يمكن للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تقبل شكوى من كل شخص مادي،أو منظمة غيرحكومية،أو كل جماعة من الغير، تدعي أنها ضحية انتهاك للحقوق المعترف بها في الاتفاقية الأوروبية من قبل أحد الأطراف السامية المتعاقدة.

وتنشئ المحكمة الأوروبية عبرآلية الطعن الفردي ضمانا مكملا للآليات المنصوص عليها سابقا من قبل الأنظمة الداخلية للدول الأعضاء، و في الواقع تنص المادة ١/٣٥على أنه:"لايمكن للمحكمة أن تقبل شكوى إلا بعد استنفاذ طرق الطعن الداخلية كما هو متفق عليه، حسب مبادئ القانون الدولي المعترف بها عموما وفي أجل ٠٦ أشهر من تاريخ القرار الداخلي النهائي".و سنتطرق في هذه الدراسة إلى مدى فعالية آلية الطعن الفردي وأثر الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على الضحية (المطلب الأول)، و نتعرض إلى الإشكالات القانونية الناتجة عن التدخل الدولي في كوسوفو ودور المحكمة الأوروبية في هذه القضية خاصة وأن صربيا لم تصدق على الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأثير الإجراءات أمام المحكمة الأوروبية على مصير الضحية

تخضع دول مجلس أوروبا للنظام القضائي الملزم للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فالوطنيون أوالأجانب الذين يدعون أنهم ضحايا لانتهاك حقوق الإنسان ؛يمكن أن

---

[٢٩٩] -J-F.Renucci,op,cit,p.36٧.

تعترف لهم المحكمة الأوروبية بما لم ترغب الأنظمة القضائية الداخلية في النظر فيه وبالإضافة إلى ذلك يجب عليهم معرفة كيف يجب التصرف لكي يكون لقضاياهم حظ في أن ينظر فيها من قبل المحكمة الأوروبية ،ويجب عليهم أيضا تقدير ما يمكن الوصول إليه بصفة ملموسة من قرارها المحتمل، إذن يجب إعلامهم بالقواعد الأساسية للإجراء (الفرع الأول)،والأثر الملموس لأحكام المحكمة بالنسبة للضحية (الفرع الثاني)، وأخيرا موقف المحكمة الأوروبية من القانون الداخلي للدول المتعاقدة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: القواعد الأساسية للإجراء

يقصد هنا دراسة أهم العقبات الإجرائية التي يجب على الشخصية المادية أو المعنوية المدعية بأنها ضحية خرق لحقوق الإنسان، التغلب عليها للحفاظ على إمكانية النظر في قضيتها من قبل المحكمة و إذن يجب عليها أن تتخذ مسبقا عددا من الاحتياطات عند المرحلة الوطنية للنزاع، لكي يمكنها الانتقال إلى المرحلة الدولية .

أولا: المرحلة الوطنية للنزاع (استنفاذ طرق الطعن الداخلية)

ويعني ذلك أنها مرحلة أساسية لأن المادة ٣٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تجعل من استنفاذ طرق الطعن الداخلية شرطا أوليا للجوء إلى أجهزة الرقابة فوق الوطنية، و هذا الشرط هو تطبيق لفكرة التكامل، و إنه يسعى في الواقع إلى تهيئة السيادة وقابلية الدولة للسماح لها بمعالجة الوضعيات الاعتدائية والإجرامية على حقوق الإنسان بمصادرها القانونية الخاصة،و قبل جر دولة ما أمام المحكمة الأوروبية بمساعدة الدعاية الإعلامية ،يجب أن تمنح لها كل الفرص لتعمل بنفسها على إزالة انتهاك حقوق الإنسان المنسوب إليها[٣٠٠] ،و هي وسيلة فقط لاستنفاذ جميع الوسائل بعد القيام بكل ما يجب القيام به أمام السلطات القضائية الداخلية؛ و أن المدعي بأنه ضحية يحوز على طعن متكامل قابل لأن يكون محل دراسة من قبل المحكمة الأوروبية. إن محتوى شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية قد كان أقل سهولة للإحاطة به، ومع ذلك فمن الثابت أنه يفرض على الذي

---

٣٠٠ - E .Lambert, Les effets des arrets de la cour européenne des droits de l’homme, Bruxelles, bruylant, 1999,p.115.

يدعي أمام المحكمة بداية دراسة كل الطعون المجدية والفعالة والمناسبة، والتمسك بإختصار بخرق الاتفاقية الأوروبية في هذه الطعون. و هذان المفهومان يجب أن يحددا.

١) مفهوم الطعن المجدي والفعال والمناسب:

في جوهر المفهوم هناك فكرة والتي مفادها أنه لا يمكن إرغام الشاكي على استعمال كل الطعون الممكنة والمسموح بها في البلاد . يعني أن شكواه ستكون مقبولة إذا أغفلنا أنها غير متكيفة بوضوح مع إصلاح انتهاك حقوق الإنسان للذي يدعي أنه ضحية ، وهنا يجب أن تُعَد من بين طرق الطعن المستنفذة [٣٠١] الطعون التالية: الطعون غير المناسبة أو غير الملائمة، والطعون غير الفعالة ،والطعون غير المجدية.

ـ يقصد بالطعون غير الملائمة تلك التي تميل إلى تخفيف آثار انتهاك حقوق الإنسان عن طريق تعويض الضرر دون حذف السبب.

ـ ويقصد بالطعون غير الفعالة تلك التي تخضع لاختصاص سلطات ليست لها القدرة على إصلاح أو تقويم الانتهاك المدروس لأنها تصدر فقط أراء إستشارية.

ـ أما الطعون غير المجدية فهي تلك التي يجب أن ترفع أمام هيئة قضائية، والتي لا يتيح لها اجتهادها القضائي الثابت أية فرصة للنجاح.

فبالنسبة للمتقاضي الفرنسي مثلا يهمه إذن معرفة ما إذا كان الطعن بالنقض هو طعن غير مجدى عندما يصطدم باجتهاد قضائي مخالف للسلطة القضائية العليا؛ يقصد هنا عمليا مسألة أساسية والتي تلائم تقييم الرهانات و دقة الحجة بعناية: فإذا كان الطعن بالنقض هو طعن غير مجد فإن هذا يدل على أن الشاكي لم يرفعه ،ولا يرى شكواه ترفض لعدم استنفاذ طرق الطعن الداخلية، و إن حلا كهذا ستنجر عنه نتيجة ملازمة و مخيفة بالنسبة للمترافع صاحب الدعوى، الذي سيرفع ـ بحيطة ـ طعنا بالنقض؛ يوصف لاحقا بغير المجدي، وسيعلن إذن عن عدم مقبولية الشكوى بتطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٣٥ من الاتفاقية الأوروبية التي تفرض عليه اللجوء إلى المحكمة في أجل ٠٦ أشهر بدءا من تاريخ النطق بالقرار الداخلي النهائي ، و في الواقع يبدأ هذا الأجل من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير نهائيا و مجدى وفعالا ومناسبا، بحيث أن الشاكي يلوم نفسه على عدم التصرف في أجل ٠٦ أشهر من حكم محكمة الاستئناف .

[٣٠١] - Jean-Piere Marguénaud ,la cour européenne des droits de l’homme, Paris, Dalloz,2 éd, 2002,p.6.

وقد طور هذا الاستدلال بعزم في قضية "**Transsexualisme**"[302] ؛ حيث دفعت الحكومة الفرنسية للإعلان عن عدم مقبولية الشكوى بأنه كان يجب على المدعي تقديمها في أجل ٠٦ أشهر من صدور حكم محكمة **بوردو**، بدلا من القيام بطعن بالنقض، و الذي لاشك في رفضه بسبب صرامة وشهرة موقف الغرفة المدنية الأولى، فإذا كانت هذه الخلاصة قد قبلت فإن المتقاضين كان من الممكن حصرهم في اختيارين: يتمثل الأول في تقييم كل قضية من جانب ما إذا كان الاجتهاد القضائي قد حدد بصفة تسمح بتكييف الطعن بالنقض إذا كان مجديا أو غير مجد، وكل خطإ سيعاقب عليه بعدم مقبولية الشكوى سواء لعدم استنفاذ طرق الطعن الداخلية ، أو لمخالفة قاعدة أجل ٠٦ أشهر. و بعد ذلك يتمثل الاختيار الثاني في حالة اجتهاد قضائي لاجدال في مخالفته لادعائهم؛و هنا يجب التضحية بالطعن الداخلي أملا في الحصول على تعويض كامل بفضل تغيير الإتجاه، و بذلك تكون الفرصة سانحة للظفر بنتائج عملية و واقعية ومع ذلك فهي محدودة[303] .

هذا الفخ المزدوج كان ذا طبيعة صرفت الممارسين عن استعمال آلية الرقابة فوق الوطنية لتطبيق الاتفاقية، ولحسن الحظ فإن المحكمة قد فككته بحكمها في ٢٥ مارس ١٩٩٢، وأكدته بحكم آخر في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣[304]موضحة:<<بأن الطعن بالنقض يظهر ضمن طرق الطعن المستنفذة مبدئيا بالتوافق مع المادة ٣٥>>[305]،و بأن:<< ... و حتى باحتمال الحكم عليه بالاخفاق فإن تقديمه على الأقل من أجل تأجيل بداية حساب أجل ٠٦ أشهر >>؛ فالمبدأ إذن هو أن الطعن بالنقض هو طعن مجد، والذي يمكن البدء باستنفاذه، وبالنسبة للرأي المخالف المفيد لتأجيل بداية حساب أجل ٠٦ أشهر من يوم قرار الهيئة القضائية العليا الداخلية؛ فالوضعية مع ذلك غير موضحة كليا، لأن طبيعة محكمة ستراسبورغ تتحفظ على احتمالية الاستثناءات التي لم تحدد في المحتوى.

و علاوة على ذلك فقد أعلنت المحكمة الأوروبية منذ حكم ١٩٩٩/٠٩/٢٨ [306] المتعلق بمدة الحبس الاحتياطي (المادة ٠٣/٠٥) ،وأجل استلام الطعون؛ بأن الطعن بالنقض يعتبر طعنا مجديا فيما يخص الأجل الأقصى للحبس المؤقت إذ يجب أولاً البدء باستنفاذه. فهذا

---

[302] – AFFAIRE, B c/ France , 25/03/1992,n° 232c
[303]- Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p.7.
[304]- AFFAIRE, A. c/France, 28/11/1993.
[305] - << que le pourvoi en cassation figure parmi les voies de recours à épuiser en principe poure se conformer à l'article 35>>.
[306] - AFFAIRE, Civet, c/ France, 28/09/1999,n°29340/95.

الحل الأكثر صرامة لا يأخذ بعين الاعتبار خاصية أو طابع الطعن بالنقض ، ويبدو أنه موجه لمحاولة سد هذا المد من الشكاوى الذي يهدد بغمر المحكمة الأوروبية، و في مقابل هذا نلمس بعض المرونة في موقف المحكمة ،حيث أنها قبلت بأن يعفى الشاكي من الالتزام باستنفاذ طرق الطعن الداخلي في بعض الظروف مثل الادعاءات الخطيرة بالتعذيب[٣٠٧].

٢) مفهوم التمسك بالجوهر "La notion d'invocation en substance"

فرض الاجتهاد القضائي الأوروبي منذ عهد طويل على الشاكي أن يكون على الأقل قد أخضع شكواه في الجوهر للسلطات الوطنية، والتي تظهر أمام أجهزة الرقابة لستراسبورغ، هذه الضرورة في الموضوع هي جد منطقية على شرط أن يكون شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية مؤسس على مبدإ التكامل، ويكون دور المحكمة فقط في إصلاح انتهاكات، حقوق الإنسان التي لم تُدنْها السلطات الوطنية نفسها.

لقد كانت هذه النقطة مقبولة، ولكن السؤال الذي يُطْرَحْ هو هل يجب على الشاكي أن يتمسك صراحة بالجوهر أمام السلطات القضائية الوطنية؟، فالمحكمة إذن تنظر في مادة ملائمة لوضعيته في الاتفاقية وتنبهه بأن صرامتها ستكون خطيرة وظالمة إن لم يتمسك بالجوهر، وفي الواقع فإن الطعون الفردية تنبثق عموما عن جهل بتوجيههم إلى أجهزة المحكمة الأوروبية، بواسطة محام واع تماما بماهية انتهاك حقوق الإنسان، ولكن غالبا ما يكون غير ملم بالمحتوى الدقيق للاتفاقية، التي تخضع لمنهج تفسير تطوري من جهة أخري. **و** علاوة على ذلك فإن للمحكمة السلطة في إعطاء الأفعال وصفا قانونيا مختلفا عن الذي طالبت به الضحية،و لهذا أكدت المحكمة[٣٠٨] بأنه يكفي التمسك بوضوح أمام السلطات القضائية الوطنية بأحكام القانون الداخلي المكافئة لتلك الموجودة في الاتفاقية الأوروبية وهذا ما تسميه التمسك بالجوهر أو التبيين باختصار ،وهو معروف جدا في الممارسة الدولية.

لقد لوحظ أن الاستشهاد بالجوهر يمكن أن يكون ببساطة ضمنيا، وقدرت المحكمة أن هذا الحل المتسامح تسبب في اختناق أجهزة رقابتها، فهل أدانت فكرة الإستشهاد بالجوهر؟

---

٣٠٧ - AFFAIRE, Akdivar c/Turquie, 18/12/1996. et, Selmouni c/France , 28/07/1999.

٣٠٨ - AFFAIRE, Guzzardi c/ Italie , 06/11/1980,n° 39.

لقد كانت إدانتها لفكرة الاستشهاد بالجوهر ضمنيا في حكم"**كاردوه**"" **Cardot** "[٣٠٩]، مع احتفاظها ببعض المرونة في حكمها الصادر في ١٩٩٢/٠٣/٢٥ ضد فرنسا[٣١٠]، مما يوجب على المتقاضي أن يحفظ العديد من الدروس من حكم"Cardot" ،فيجب عليه أولا التمسك مباشرة بالاتفاقية، أو يستند صراحة إلى أحكام داخلية مكافئة لها، أما ثانيا فيجب عليه التصرف في أسرع و قت ممكن لأنه سيتعرض لخطر عدم مقبولية الوسائل الجديدة المقدمة للمرة الأولى أمام محكمة النقض، و بعبارة أخرى فإن فترة التمرين واكتشاف الآفاق الجديدة الممنوحة للممارسين من قبل الرقابة فوق الوطنية لتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد انتهت، و يجب عليهم إذن أن يتهيؤوا لإمكانية اللجوء إليها بصفة صريحة ومستعجلة، و في الواقع لا يجب سوى الاهتمام بالحفاظ على فرص ممارسة الطعن فوق الوطني ،والدفع بهم إلى التمسك بخرق الاتفاقية الأوروبية، وهذا ما يثير حفيظة السلك القضائي الوطني.

ثانيا:المرحلة فوق الوطنية للنزاع (اللجوء للأجهزة فوق الوطنية)

إن الرقابة فوق الوطنية لتطبيق الاتفاقية الأوروبية وبروتوكولاتها المكملة يمكن أن تمارس مع ذلك في أعقاب عرائض دولية، وليس عرائض فردية مولية دورا بارزا للمدعي العام، فالدول تستطيع في الواقع اللجوء إلى المحكمة الأوروبية حسب المادة ٣٣[٣١١] عند كل مخالفة للاتفاقية مرتكبة بطريقة ما من قبل بعض الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية، و دون إثبات وجود مساس بمصالحها الشخصية مباشرة، ويتلائم هذا مع تبيان المسار الذي يجب ان تسلكه العرائض الفردية الكثيرة للغاية، فبالنسبة إليهم يجب في الواقع تمييز النظام الأولي عن الذي أقيم بعد الإصلاح،[٣١٢] ابتداءً من ١٩٩٨/١١/٠١، والذي نتج عن البرتوكول رقم ١١.

١) النظام الأولي قبل ١٩٩٨:

---

[٣٠٩] - AFFAIRE, Cardot c/France, 19/03/1991,n° 200.

[٣١٠] -AFFAIRE, B c/ France , 25/03/1992,n° 232 c .

[٣١١] - Article 33 :<< Toute Haute Partie contractante peut saisir la cour de tout manquement aux dispositions de la la convention et de ses protocolesqu'elle croira pouvoir etre imputé à une autre Haute Partie contractante.>>

[٣١٢] - TULKENS Françoise. - « Les réformes à droit constant ». Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? Colloque organisé par le Groupe de recherches sur les identités et les constructions européennes (GRICE) à Strasbourg les 21 et 22 juin 2002 - Actualité et Droit International, novembre 2002. (http://www.ridi.org/adi/).

بالنسبة لضحية مفترض أنها في فرنسا، فإن الإجراء الأولي، كان متميزا بحضور ثلاثة أجهزة للرقابة مكملة أو متنافسة، و باستحالة اللجوء مباشرة إلى المحكمة، وللوصول إلى تدخل محتمل للسلطة القضائية الدولية، يجب إذن تجاوز العديد من المراحل .

أ) الإجراء أمام أجهزة الرقابة المختلفة:

تتمثل أجهزة الرقابة قبل دخول البروتوكول رقم ١١ حيز النفاذ في اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و لجنة الوزراء والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث أنه لكل جهاز إجراءات خاصة يجب أن تتبع أمامه.

١ ـ الإجراء الأولي أمام اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تبدأ إجراءات الرقابة بالضرورة باللجوء إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان المتكونة من أعضاء منتخبين من قبل لجنة الوزراء لـ ٠٦ سنوات قابلة للتجديد، وقد كانت لهذه اللجنة مهام مختلفة؛ حيث تتمثل أهمها في دراسة مقبولية الشكاوى، وقد مُنح لها ذلك بصراحة من قبل الاتفاقية ،و يمكن أن نفهم أنه كانت لها الحصرية في ذلك.إذ لم يكن هذا هو رأي المحكمة التي استئثرت بالحق في إبداء الرأي بدورها حول مقبولية شكوى أُعلن عن مقبوليتها سابقا من قبل اللجنة، وهذا فعلته للمرة الأولى في حكمها " **De Wilde**"[٣١٣]،وقد أثار هذا التصرف سخط اللجنة التي تمسكت بصلاحياتها، فيما قرر الفقه وبعض القضاة مثل القاضي"**مارتينز**" "**Martens**"، والقاضي"**مورينيلا**" "**Morenilla**" بانفتاح الانحياز لصالحها، وقدروا في الواقع بأن الرقابة المزدوجة على المقبولية كان عاملا لإثقال الإجراءات، وبخاصة مصدر عدم مساواة خطير على حساب الضحية،و عندما تعلن اللجنة مقبولية الشكوى، يكون للحكومة فرصة ثانية للنطق بعدم المقبولية، في حين أنه من المفترض إذا نطقت اللجنة لصالح عدم المقبولية، فإن الشاكي الفردي ليس له أمل آخر في فرض مقبولية شكواه، فهناك إذن حملة عامة حقيقية لحث المحكمة على التراجع عن اجتهادها القضائي" **دو وايلد**"" **De Wilde** "،والحال أنها قررت بجسارة عدم التنازل والتسليم [٣١٤]. إن هذا التناقض يفسر بوضوح إلغاء اللجنة من قبل البروتوكول رقم

[٣١٣] - AFFAIRE, De Wilde , Ooms et Versyp, c/ Belgique, 18/06/1971 ,n° 12.

[٣١٤]-قررت ذلك في حكم "B. c/France"،في ١٩٩٢/٠٣/٢٥.

١١، فعندما يصرح بأن شكوى ما مقبولة فإنه يجب على اللجنة أولاً أن تثبت وتوضح بشكل نقاشي وقائع السبب"Etablir cotradictoirment les faits de la cause" ،وهنا تملك سلطة حقيقية للتحقيق الذي يمكنها من مباشرة تحقيق فوري، والأمر من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الأطراف الاستماع إلى الخبراء أو الشهود.

و بعد ذلك يجب على اللجنة أن تكون تحت تصرف المعنيين بقصد بلوغ تسوية ودية للقضية، مستلهمين ذلك من احترام حقوق الإنسان، كما تعترف بها الاتفاقية ،وفي حال النجاح تقدم اللجنة تقريرا و الذي يكرس التسوية الودية ويعطيها طابعا نهائيا، وفي حال فشل التسوية الودية وإذا لم تكتشف دوافع عدم المقبولية خلال دراسة الشكوى أساسا يعلن عن مقبوليتها بالضرورة، وإذا لم تشطب الشكوى من الجدول لأن الظروف قد سمحت بالاستنتاج بأن الشاكي لا ينوي أبدا الاستمرار فيها يجب على اللجنة تقديم تقرير من نوع آخر موجه لإنهاء الإجراء الرسمي للصلح.

وفي هذا التقرير الموجه للأطراف ووسائل الإعلام وللجنة الوزراء ، تبدي اللجنة رأيًا حول ما إذا كانت الأفعال الملاحظة على وشك أن تكشف انتهاكا من قبل الدولة المعنية بالالتزامات التي تفرضها عليها الاتفاقية.

٢ـ الإجراء المحتمل أمام لجنة الوزراء:

هذه المرحلة اختيارية لأنها تجري فقط بشرط عدم اللجوء إلى المحكمة في أجل ٠٣ أشهر من تاريخ تحويل تقرير اللجنة ؛و إذن تتخذ لجنة الوزراء قرارا في المسألة حول ما إذا كان هناك خرق للاتفاقية أم لا، و هذه الرقابة على تطبيق الاتفاقية من قبل جهاز سياسي تدعو إلى ملاحظتين[٣١٥] : الأولى هي أن الفرد مقصي كليا من الإجراء، ليس فقط لأنه لم يكن هو الذي لجأ إلى لجنة الوزراء، لكن حتى ولو لم يكن مستمعا لأنه لم يكن طرفا .أما الملاحظة الثانية فهي أن استقلالية وعدم تجزئة هذا الجهاز كان أكثر نسبية بحيث تشارك الدولة الملامة على انتهاك حقوق الإنسان في الانتخاب، إذ ليس من الواقعي الاعتماد على لجنة الوزراء لاتخاذ القرارات الخاصة بضمان احترام الاتفاقية، و من الأفضل تأكيد مهمة مراقبة تنفيذ أحكام المحكمة التي أوكلت إليها من قبل اللجنة.

ب)الإجراء أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

٣١٥- Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p.١٣.

في غياب التصديق على البروتوكول رقم ٠٩ لا يمكن أن يُلجأ إلى المحكمة بشكوى فردية موجهة ضد فرنسا إلا من قبل فرنسا نفسها، و بما أنها دولة أدخلت في الدعوى من قبل الدولة التي كانت الضحية من رعاياها ، أو من قبل اللجنة ، فإنه بناء على رأي اللجنة ،فإن الشاكي الفردي الفرنسي لم يكن ضحية انتهاك لحقوق الإنسان، لذا فاللجوء إلى المحكمة كان فضولا إجرائيا إلا عندما تحكم على الشكوى بعدم المقبولية، فإنها تحقق في القضية بدورها، فقد كان القرار قابلا لأن يُرَد عن طريق ثلاث تشكيلات مختلفة للمحكمة الأوروبية ، وفي أغلب الأحيان كانت المهمة تتم عن طريق الغرفة المتكولة من تسعة قضاة و المُشَكلَة من الرئيس أو نائب الرئيس ومن قضاة لهم جنسية الدول الأطراف وقاض مختار بالقرعة.

٢) النظام الحالي بعد ١٩٩٨

لقد شكل إجراء الرقابة فوق الوطنية موضوعا لثلاثة بروتوكولات خلال ١٠ سنوات : البروتوكول رقم ٠٩ الموقع **بروما** في ١٩٩٠/١١/٠٦ والذي دخل حيز النفاذ في ١٩٩٤/١٠/٠١ ،لكن ـ فقط ـ بالنسبة لأقل من ١٠ دول بما فيها فرنسا التي لم تكن طرفا والتي سمحت للشاكي الفردي بأن يلجأ إلى المحكمة.والبروتوكول رقم ١٠ الموقع في **ستراسبورغ** في ١٩٩٢/٠٣/٢٥ والذي كان يهدف أساسا إلى تقليص أغلبية الثلثين المنصوص عليه لقرارات لجنة الوزراء،والبروتوكول رقم ١١ الموقع في **ستراسبورغ** في ١٩٩٤/٠٥/١١ الحامل لإعادة الهيكلة لآلية الرقابة المنشأة من قبل الاتفاقية، والذي يحكم النظام الجديد للرقابة فوق الوطنية منذ ١٩٩٨/١١/٠١ . فراهن هذا البروتوكول يواجه خطرا بالزوال ، فالضرورة السابقة لإصلاح جديد أصبحت محسوسة بحيوية من أجل الحيلولة دون غرق محكمة ستراسبورغ،ومع ذلك فمن الملائم دراسة مكونات البروتوكول وتجديداته الرئيسية ووصف الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الجديدة التي أنشأها.

أ)مضمون البروتوكول رقم ١١

فرض سببان رئيسيان ضرورة إعادة هيكلة آلية الرقابة المنشأة من قبل الاتفاقية: فالأول يتمثل في عدد وتعقيد الشكاوى، أما الثاني فيتمثل في تضاعف عدد المنضمين إلى الاتفاقية، وإعلانات الاعتراف بالسلطة القضائية الملزمة للمحكمة، وإجمالا فإن أجهزة

الرقابة لتطبيق الاتفاقية قد كانت ضحية نجاحها. لقد لُجأ إليها بعدد كبير من القضايا التي أصبح من المستحيل بالنسبة لها احترام الآجال المعقولة في المادة ١/٠٦ كما هو الحال في قضية"**كاراكايا**" "**Karakaya**"[٣١٦] حيث أن حكما صدر لصالح الضحية بسبب عدوى فيروس السيدا في ١٩٩٤/٠٨/٢٦ بعد إجراء دام١١ شهرا، وقد جرى في مدة أكثر من ٠٥ سنوات من اليوم الذي رفعت فيه الشكوى إلى اللجنة ،وذلك الذي أصدرت فيه المحكمة حكمها. فلجنة الوزراء منذ نوفمبر ١٩٩١ ،والمجلس البرلماني لمجلس أوروبا منذ ١٩٩٢ ، قد لفتا الانتباه إلى الاستعجال الذي كان قد رفع من فعالية نظام الرقابة ، وقد تلقت اللجنة التوجيهية لحقوق الإنسان "CEDDH""ل ت ح إ" في ١٩٩٣/٠٥/٢٨ من لجنة الوزراء مهمة بإعداد مشروع بروتوكول للاتفاقية ،حاملا إعادة هيكلة لآلية الرقابة، وفي ١٩٩٣/١٠/٠٩ صدر إعلان رؤساء الدول وحكومات مجلس أوروبا في **فيينا،** الذي أعطى طابعا سياسيا وأولوية لهذا الإصلاح وحدد المحاور الكبرى لنسخته النهائية، وفي ١٩٩٤/٠٥/١١ كان قد تم إنجاز البروتوكول رقم ١١ ووقع عليه بمناسبة الاجتماع الـ ٩٤ للجنة الوزراء لمجلس أوروبا،ولا يمكن للبروتوكول رقم ١١ أن يدخل حيز النفاذ إلا في اليوم الأول من الشهر الموالي لانقضاء فترة سنة ،بعد التاريخ الذي سيصادق فيه كل الأطراف في الاتفاقية أو سيعبرون عن رضاهم بأن يكونوا مرتبطين به.ويلاحظ أن فكرة إعاد الهيكلة جرت بسرعة مثالية، فبين اقتراح الفكرة في سنة ١٩٩٣ وتجسيدها الحقيقي في ١٩٩٨/١١/٠١ استغرق الأمر حوالي ٠٥ سنوات فقط .

ب) التجديدات الرئيسية للبروتوكول رقم ١١

لم يأت البروتوكول رقم ١١ بأي تغيير في عدد أو محتوى الحقوق المضمونة، بل اقتصرعلى إعطاء عناوين لأبواب و مواد الاتفاقية ولبروتوكولاتها السابقة التي يذكرها. فهو إذن مكرس حصرا لإصلاح آلية الرقابة ، وفي هذا الصدد يتضمن أحكاما لم تكن سوى تجديدية بحتة، والأخرى كذلك كانت واقعية وحقيقية؛ فمن بين أحكام الفئة الأولى: يجب تصنيف تلك التي تجعل من الحق في الطعن الفردي إلزاميا، والتي كانت لاتزال ملحقة بإعلان اختياري للقبول[٣١٧]. هذا التغيير ذو أهمية كبرى غير أن آثاره التطبيقية

---

[٣١٦]-Arrét Karakaya c/France,26/08/1994.

[٣١٧] - Paul Tavernier , 1999, une année de transition pour la nouvelle Cour de Strasbourg 2000 CREDHO - Paris Sud, credho@credho.org.

محدودة لأن الدول الأطراف كانت كلها قد وقعت على الإعلان الاختياري في ١٩٩٨؛ وفي نفس نسق الفكرة يجب الكشف عن رسمية الممارسات التي وضعت سابقا قيد التنفيذ عن طريق التنظيم الداخلي للمحكمة ، مثل الشطب والتسوية الودية ،وقد كانت هذه التهيئات من جهة أخرى لاغنى عنها للأخذ بعين الاعتبار كل التحديثات الرئيسية، والتي تتمثل في اندماج ثلاثة أجهزة قرار في جهاز واحد .

و ينص البروتوكول ١١ في الواقع على إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وحصر دور لجنة الوزراء في الرقابة وتنفيذ أحكام المحكمة، وتحويل المحكمة الأوروبية إلى سلطة قضائية دائمة و وحيدة، مشكلة من قضاة حاضرين دائما و منتخبين من الآن فصاعدا لـ ٠٦ سنوات قابلة للتجديد لتكتمل عندما يبلغ القاضي من العمر ٧٠ سنة؛ إن إعادة هيكلة كهذه تفسر بتعزيز دور القضاة على حساب ذلك الدورالخاص بالموظفين ، وبنهاية تداخل وتشابك الاختصاص بين اللجنة والمحكمة.

كما أنه يجب على المحكمة الدائمة الجديدة أن تقوم وحدها بما كانت تقوم به كل من اللجنة والمحكمة القديمة معا[٣١٨]، بمعنى أن مسألة الحق في الطعن الفردي أمام المحكمة التي نظمت في وقت سابق بصفة اختيارية عن طريق البروتوكول رقم ٠٩ لا تطرح أبدا. أما بالنسبة للمظاهر الأخرى التي تتبع الإجراء لم تغير على نحو ظاهر، وبخاصة عن طريق إقامة إجراء للإحالة أمام الغرفة الكبرى التي تشبه نوعا من الاستئناف الداخلي .

ج) الإجراء أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

حسب التنظيم الداخلي لـ ٠٤ /١١ /١٩٩٨ فإن مصطلح "محكمة" يعني على السواء كل تشكيلات الهيئة القضائية الدولية الجديدة ، ويجب التمييز بين الإجراء الذي يمكن وصفه بالعادي، والإجراء أمام الغرفة الكبرى.

١ ـ الإجراء العادي

ينقسم الإجراء العادي إلى مرحلتين تتمثل الأولى في الإجراءات التي يجب اتباعها للجوء إلى المحكمة ودراسة الشكوى ، أما المرحلة الثانية فتعنى بالخطوات الموالية للقرار القاضي بمقبولية الشكوى.

---

٣١٨ - Paul Tavernier, 1999, une année de transition pour la nouvelle Cour de Strasbourg 2000 CREDHO - Paris Sud.

١ـ١ـ اللجوء إلى المحكمة الأوروبية

يجب معرفة أي الشاكين الفرديين يمكنهم اللجوء إلى المحكمة؟ وماهي شروط مقبولية شكواهم؟ ومن يدرس شروط المقبولية؟

١ـ١ـ١ أصحاب الحق في اللجوء إلى المحكمة: يمكن القول : إنهم هم أنفسهم الأشخاص الذين يستطيعون اللجوء ـ ومنذ عهد قريب ـ إلى اللجنة كما هو في نص المادة ٣٤[٣١٩] من الإتفاقية التي تبين بأنه يمكن أن يُلجأ إلى المحكمة بشكوى عن طريق كل شخص مادي ، وكل منظمة غير حكومية أو كل جماعة من الآخرين التي تزعم أنها ضحية لانتهاك من قبل واحد من الأطراف السامية المتعاقدة للحقوق المعترف بها في الاتفاقية أو بروتوكولاتها.

فبفضل تفسير أصيل لمفهوم المنظمة غير الحكومية، قد وسع الاجتهاد القضائي الأوروبي فائدة المادة ٣٤ إلى معظم الأشخاص المعنوية بما فيهم الشركات التجارية، والتي يمكن الشك في أهليتها في أن تكون صاحبة حقوق الإنسان[٣٢٠]،و الأشخاص المعنوية للقانون العام التي لا تمارس أية صلاحية من صلاحيات القوة العمومية متمتعة باستقلالية تامة بالنسبة للدولة[٣٢١]،وفي الأخير تبقى الجماعات ـ فقط ـ هي التي لاتزال محرومة من الحق في تقديم شكوى فردية[٣٢٢]، ومنذ بضع سنوات كان الحق في الطعن الفردي موسعا للضحايا غير المباشرين كما هو الشأن في قضية"**بيغارتز**" "**Bughartz**" ،حيث صدر حكم نتيجة شكوى رفعتها زوجة رجل كان ضحية لإضرار تمييزي في الحق في الاسم وأيضا للضحايا المحتملين[٣٢٣]. إن توسيع هذه الفئة من الضحايا يمكن أن يؤدي حسب البعض بشكل غيرملموس إلى نوع من الدعوى الشعبية " ACTIO POPULARIS" [٣٢٤] كما هو الشأن في حكم"آوبن **دور**" "**Open Door**"[٣٢٥] حيث

---

[٣١٩] -Article 34 <<la Cour peut étre saisie d'une requéte par toute personne physique ,toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se pretend victim d'une violation par l'une des hautes parties contractantes des droits reconnus dans la convention ou ses protocoles>>.

[٣٢٠] -Comingersoll S.A. c./v. Portugal [GC], 6.4.2000 no/no. 35382/97, CEDH/ECHR 2000-IV

[٣٢١] -Les saints monastères/The Holy Monasteries c. Grèce/v. Greece 301-A 9.12.1994

[٣٢٢]- Section de commune d'Antilly c./v. France (déc./dec.), 23.11.1999 no/no. 45129/98,

[٣٢٣] -Burghartz c. Suisse/v. Switzerland 280-B,22.2.1994

[٣٢٤]- Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p.17.

[٣٢٥] -Open Door et/and Dublin Well Woman c. Irlande/v. Ireland 246-A,29.10.1992.

لاحظت المحكمة انتهاكاً للحق في الحصول على معلومات متعلقة بإجهاض النساء في سن الولادة - سيكون أول مثال موضح - بشرط أن يتحقق أساسا لصالح الشاكين، الذين سيكونون في خطر كبير بمكابدة انتهاكات الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية في الدول التي لم تصدق عليها.إنها تساهم في نشر ما نسميه أحيانا الأثر خارج إقليمي للاتفاقية.

وتجدر الملاحظة إلى أن تليينا آخر لمقتضيات المادة ٣٥ ،والذي يسجل هو الآخر تطورا نحو"ACTIO POPULARIS" ناتج عن حكم"**إيهلان**""**Ihlan**" "[٣٢٦] ،وتبعا له ،فإن أخا الضحية قابل للانجراح؛ وبالتالي يمكنه بطريقة مشروعة تقديم شكوى باسمه الخاص إن لم يحصل على توكيل.

١-١-٢- شروط مقبولية الشكاوى الفردية: يجب التذكير بأن مقبولية شكوى ما، مرتبطة باحترام شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية،وتقديمه مكتوبا وموقعا بيد الشاكي أو ممثله في أجل ٠٦ أشهر من تاريخ القرار الداخلي النهائي.

وتشكل قاعدة " لايعقب على الفعل مرتين" "NON BIS IN IDEM " كذلك بالنسبة للضحية المباشرة شرطا لمقبولية شكواه؛ وفي الواقع وحسب المادة ٣٥- ٢-B [٣٢٧] : لاتحتفظ المحكمة بأي شكوى عندما تكون في الأساس هي نفس الشكوى ،التي سبق وأن نظرت فيها المحكمة،أو خضعت من قبل لهيئة دولية أخرى إذا لم تحتو على وقائع جديدة.ولتنفيذ نص هذه المادة ؛ فإن الاجتهاد القضائي الأوروبي حدد بأن الواقعة الجديدة هي التي تجعل شكوى جديدة مقبولة بإمكانها الاحتفاظ بتمديد الوضعية الاعتدائية على حقوق الإنسان،أو بالتصديق على بروتوكول مكمل للاتفاقية الأوروبية،ومن جهة أخرى، يجب الملاحظة أن الفرع الثاني من المادة السابقة بقي مدة طويلة حبرا على ورق، لأنه لاتوجد هيئات دولية أخرى للتحقيق أو التسوية في شأن حقوق الإنسان، وقد تغيرت الأمور بدخول العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيز النفاذ.

ولكي تكون الشكوى مقبولة يجب أن تتوافر فيها الشروط السلبية المحددة في المادة ٣٥-٣، وهكذا فلا يجب أن تكون ضعيفة التأسيس ولا مغايرة للقانون أو تعسفية

---

[٣٢٦] -İlhan c. Turquie/v. Turkey [GC], 27.6.2000, no/no. 22277/93, CEDH/ECHR 2000-VII

[٣٢٧]-Article 35-2-B :<< la cour ne retient aucune requéte individuelle…
B- elle est essentiellement la méme qu’une requéte précédement examinée par la cour ou déjà soumise à une outre instance internationale d’enquéte ou de réglement, et si elle ne contient pas de fait nouveaux>>.

Abusive ، وتكون ضعيفة التأسيس إذا لم توجد أية بوادر للدليل المستند إلى الوقائع المدعى بها أو إذا كانت الوقائع القائمة لا تكشف ولو على مظهر واحد لانتهاك الاتفاقية. إن مفهوم الشكوى المغايرة للشرع أو التعسفية تشكل موضوعا لتطور هام في روح وفكر الموقعين على الاتفاقية الأوروبية، ويبدوأنه موجه للحيلولة دون أن يستعمل الحق في الطعن الفردي لأغراض سياسية ،ومع ذلك فقد قبل بوضوح من الآن فصاعدا أن وضعية شكوى الحسم " Une requet d'avoir " ،كانت قد استلهمت عن طريق دوافع الإشاعة السياسية، ولم تكن بالضرورة من أجل نتيجة جعلها غير شرعية وبالتالي غير مقبولة.

و في الأخير. إن مفهوم الشكوى غير الشرعية يفيد إبعاد الطلبات المحتوية أو المشتملة على نيات السب بالنسبة للدولة أو ممثليها. سيكون من الكلاسيكي من الآن فصاعدا ضرب المثل بشاك مدان بعدم احترام الضوء الأحمر،الذي قدر أنه مناقض للكرامة الإنسانية ومهين في معنى المادة ٠٣ من الاتفاقية لإكراه الناس على الخضوع الأعمى لهذه الأشياء غير المجمع عليها ،والتي هي أضواء إشارة ثلاثية اللون،وعلاوة على ذلك يجب الملاحظة أنه بسبب الدلالات الإنكارية لمصطلح "مغاير للشرع "Abusive" قد حُكم على الشكاوى بضعف التأسيس الواضح وبالتالي قد أعلن عن عدم مقبوليتها.

١-١-٣- الرقابة على شروط المقبولية: وتخضع لكيفيات معقدة نسبيا، ولفصلها يجب معرفة أن القضاة الـ ٤٣ للمحكمة الأوروبية قد قُسّمُوا إلى أربع مجموعات،وأنه في كل مجموعة شكلت لجنة من ٠٣ قضاة لفترة من ١٢ شهرا عن طريق التداول بين أعضائها، وكذا رئيسها حسب المادة ٢٧ من التنظيم الداخلي [٣٢٨] ،وأنه لكل قضية تشكل غرفة من ٠٧ قضاة تشمل رئيس المجموعة،والقاضي المنتخب باسم الدولة المدعى عليها، حتى

[٣٢٨] -Article. 27 Comités
<<1. Des comités de trois juges appartenant à la même section sont constitués, en application de l'art. 27 par. 1 de la Convention. Après avoir consulté les présidents des sections, le président de la Cour décide du nombre de comités à créer.
Droits de l'homme et libertés fondamentales
2. Les comités sont constitués pour une période de douze mois, par rotation parmi les membres de chaque section autres que le président.
3. Les membres de la section qui ne sont pas membres d'un comité peuvent être appelés à remplacer des membres empêchés de siéger.
4. Chaque comité est présidé par le membre ayant la préséance au sein de la section.>>

ولوكان ينتمي إلى مجموعة أخرى،و٠٥أو ٠٦ أعضاء من المجموعة[٣٢٩] ،وأن هذه الغرفة تعين من بين أعضائها قاضيا مقررا[٣٣٠] .

وعندما ترفع شكوى فإنها تُلْحق عن طريق رئيس المحكمة إلى المجموعة، فهي إذن تدرس عن طريق القاضي المقرر الذي يمكنه أن يطلب من الأطراف المثول في أجل معين، فكل المعلومات المتعلقة بالوقائع وكل الملفات وكل العناصر الأخرى تثبت أن ذلك ملائما،وبعد ذلك يقرر القاضي المقرر من وجهة نظره إمكانية دراسة شكوى عن طريق اللجنة أو الغرفة، لنعلم أنه يمكن لرئيس المجموعة دائما أن يأمر بإخضاع القضية للغرفة، فإذا كان في اللجنة التي يرجع إليها إبداء الرأي يمكن فقط أن يقرر إعلان عدم مقبولية الشكوى ،أو شطبها من الجدول بعدم الاجماع.ثم إن إعلان عدم مقبولية شكوى أو مقبوليتها من اختصاص الغرفة المكونة من٠٧ قضاة، وهي الوحيدة القادرة على ذلك باقتراح من القاضي المقرر[٣٣١] .

ومن المهم التأكيد أن القرارات التي يبدى فيها الرأي حول مسألة المقبولية هي غنية بالتدقيقات والتسبيبات في الموضوع[٣٣٢] ،وإذن من الآن فصاعدا لا أحد يستطيع الإدعاء بمعرفة الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية،إن لم يؤخذ من الأحكام التي صدرت في القضايا المعلن عن مقبوليتها فقط ،وتبدي رأيها حول مسألة انتهاك حقوق مضمونة عن طريق الاتفاقية أو بروتوكولاتها من عدمه.

١-٢- إجراء مابعد القرار حول المقبولية

---

[٣٢٩] Article 26 Constitution des chambres
<<1. Les chambres de sept juges prévues à l'art. 27 par. 1 de la Convention pour examiner les affaires portées devant la Cour sont constituées comme suit à partir des sections.
a) Sous réserve du par. 2 du présent article et de l'art. 28 par. 4, dernière phrase, du présent règlement, la chambre comprend pour chaque affaire le président de la section et le juge élu au titre de toute Partie contractante concernée. Si ce dernier n'est pas membre de la section à laquelle la requête.
2. Le juge élu au titre de toute Partie contractante concernée, ou, le cas échéant, le juge élu ou *ad hoc* désigné conformément aux art. 29 ou 30 du présent règlement, peut être dispensé par le président de la chambre d'assister aux réunions consacrées>>

[٣٣٠] - المادة ٤٨ من التنظيم الداخلي

[٣٣١]- Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p20.

[٣٣٢] -Unison c. Royaume-Uni (déc.)/v. the United Kingdom (dec.), 10.1.2002, no/no. 53574/99,

عندما تعلن مقبولية شكوى؛ فإنه يجب على الغرفة إقامة أو إعداد وقائع القضية حضوريا ،ولهذه الغاية فهي تمتلك سلطات حقيقية للتحقيق تنظمها المادة ٤٢ من التنظيم الداخلي، والتي تسمح لها خصوصا بزيارة الأماكن ومباشرة التحقيق ،والاستماع للشهود والخبراء،وفي نفس السياق فإن الغرفة وعند الإقتضاء فإن رئيسها يستطيع الإشارة على الأطراف بكل إجراء مؤقت، والذي يقدر وجوب تبنيه[٣٣٣] ،و هذه الإجراءات لاغنى عنها للحيلولة دون أن تستفيد الدولة المدعى عليها من مدة الإجراء الأوروبي لإنشاء وضعية في اتجاه واحد وذات خطورة اعتدائية على حقوق الإنسان.والحيلولة كذلك دون الممارسة الفعالة للحق في الطعن الفردي على الرغم من أن المادة ٣٤ من الاتفاقية نصت عليه صراحة.وهنا يطرح السؤال التالي هل هذه الإجراءات المؤقتة ملزمة أم أنها لا تشكل سوى توصيات بسيطة؟ ؛ ففي قضية"**كروز فاراس**" "**Cruz Varas**" قررت المحكمة بأنها لم تكن أبدا ذات طابع إلزامي ،حتى ولو كانت تسعى للحيلولة دون وقوع الإعتداءات الأكثر خطورة على الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية، وهذا القرار لم في اتجاه المحكمة،وقد انتقد لأنه ترك حرية كبيرة جدا للدول لتجعل الحق في الطعن الفردي غير فعال.

ولكي يسهل للمحكمة الإحاطة جيدا بالقضية، فقد أدخل البروتوكول رقم ١١[٣٣٤] إجراءً سمي بتدخل الغير ،والذي يسمح للرئيس بدعوة أي شخص مهتم بتقديم ملاحظات مكتوبة، أو المشاركة في جلسات الاستماع من <<أصدقاء المحكمة>> الذين تكون لهم الفرصة في إثراء وجهة نظرها، كما هو الحال في قضية"**بريتي**""**Pretty**"[٣٣٥] ضد المملكة المتحدة الذائعة الصيت و المحكوم فيها في ٢٠٠٢/٠٤/٢٥ ،والتي كانت فيها تدخلات للغير في مؤتمر الأساقفة الكاثوليك في إنكلترا ،وبلاد الغال ،ومنظمة عامة للبحث في المسألة المتعلقة بالموت الرحيم"Suicide assisté".

---

[٣٣٣]- Article. 42 Jonction et examen simultané de requêtes
<<1. La chambre peut, à la demande des parties ou d'office, ordonner la jonction de deux ou plusieurs requêtes.
2. Le président de la chambre peut, après avoir consulté les parties, ordonner qu'il soit procédé simultanément à l'instruction de requêtes attribuées à la même chambre, sans préjuger la décision de la chambre sur la jonction des requêtes>>.

[٣٣٤]- المادة ٣٦ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[٣٣٥]- Pretty cRoyaume-Uni/v. the United Kingdom, 29.4.2002, no/no. 2346/02 (Sect. 4) (bil.),

وبعد قبول الشكوى ؛فإنه لايجب على الغرفة أن تقتصر على دراسة مضادة للقضية ، بل يجب عليها حسب المادة ٣٨ من الاتفاقية أن تضع نفسها تحت تصرف المعنيين في سبيل البلوغ إلى حل ودي ،مستلهم من احترام حقوق الإنسان، مثلما تعترف به الاتفاقية وبروتوكولاتها، وفي غياب أي حل ودي والذي يفسر بشطب القضية من جدول الدعاوى، فإن المحكمة تصدر حكما، والذي من خلاله تبدي رأيها في وجود انتهاك للاتفاقية أو عدم وجوده ، و في حال ثبوت الانتهاك يمكنها أن يُمْنح للطرف المتضرر تعويضا عادلا بمعنى التعويض عن الضرر، و بخاصة إن كان القانون الداخلي لايسمح بمحو آثار هذا الانتهاك إلا على نحو ناقص حسب المادة ٤١ من الاتفاقية[٣٣٦] كما يجب معرفة إن كانت التقارير والمشاريع والوثائق الأخرى قد خضعت عن طريق القاضي المقرر للغرفة،والتي عليها أن تأخذها بعين الاعتبار في مداولاتها، حسب المادة ٥٨ـ٣ من التنظيم الداخلي.إن الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف تشكيلات المحكمة ليست نهائية ؛فحسب المادة ٤٣ من الاتفاقية يمكن أن تشكل موضوعا لطلب الإحالة أمام الغرفة الكبرى في غضون ٠٣ أشهر الموالية[٣٣٧].

٢ـ الإجراء أمام الغرفة الكبرى:

لايجب الخلط بين الغرفة الكبرى و الجمعية العامة ،والتي تشمل كل القضاة المنتخبين للخدمة والذين يجتمعون في كل الأحوال مرة في العام ،لدراسة مسائل إدارية كما تنص عليه المادة ٢٠ من التنظيم الداخلي.

وتُشَكّل الغرفة الكبرى لثلاث سنوات وتضم ١٧ قاضيا: رئيس المحكمة، ونائب الرئيس، ورؤساء المجموعات الأربع ،وفي كل قضية ينتخب القاضي باسم الدولة المدعى

٣٣٦- Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p,23. Article 41 – Satisfaction équitable :<<Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. >>

٣٣٧- Article 43 – Renvoi devant la Grande Chambre
<<Dans un délai de trois mois à compter de la date de l'arrêt d'une Chambre, toute partie à l'affaire peut, dans des cas exceptionnels, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre.
Un collège de cinq juges de la Grande Chambre accepte la demande si l'affaire soulève une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention ou de ses protocoles, ou encore une question grave de caractère général.
Si le collège accepte la demande, la Grande Chambre se prononce sur l'affaire par un arrêt.>>

عليها،وتكمل في كل قضية كذلك بـ ٠٩ أو ١٠ قضاة آخرين مختارين حسب نظام دورة معقد(المادة ٢٤ ـ ٣ تنظيم داخلي) [٣٣٨]،واختصاصاتها كثيرة (المادة٣١ اتفاقية)؛ فهي تدرس تدرس طلبات الرأي الاستشاري المرفوعة إليها من قبل لجنة الوزراء ،وتبدي رأيها بخاصة في الموضوع عن طريق أحكام نهائية في القضايا بين ـ دولية،وفي القضايا الفردية في ثلاث فرضيات [٣٣٩]: الأولى على وشك الانقضاء الناتج عن المادة ٠٥/٠٥ من البروتوكول ١١، الذي ينص على أن القضايا المعلقة والتي لم تكتمل بعد دراستها في لحظة دخول البروتوكول حيز النفاذ، يمكن أن تحول، و بسبب هذا الحكم فإن الأحكام الأولى الصادرة عن المحكمة الجديدة كان لها طابع خاص ،لأنها تصدر عن تشكيلتها الأكثر رسمية، والفرضية الثانية: أشير إليها في (المادة ٣٠ من الاتفاقية) وتبعا لها فإن أية غرفة في المجموعة يمكنها ـ إلا إذا اعترض أحد الأطراف ـ أن تتنازل لصالح الغرفة الكبرى؛ عندما تكون القضية التي رفعت تثير مسألة خطيرة متعلقة بتفسير الاتفاقية ،أو إذا كان حل المسألة يمكن أن يؤدي إلى تناقض مع حكم صدر سابقا عن المحكمة.

أما الفرضية الثالثة: وهي الأكثر أهمية، وقد نتجت عن المادة ٤٣ من الاتفاقية التي تنظم الإحالة أمام الغرفة الكبرى ،حتى ولو حددت بصرامة عن طريق تدخل هيئة من ٠٥ قضاة ،والذي يجب أن يقبل طلب الإحالة فقط إذا كانت القضية تثير مسألة خطيرة في التفسير أو ذات طابع عام. هذا الإجراء الأصيل أثار مخاوف، وفي الواقع فإن الخطر كان كبيرا وأن الطرف لم يحصل على تعويض عادل أمام غرفة المجموعة،ويطلب بصفة نظامية الإحالة أمام الغرفة الكبرى ،مع العلم أن النظام الجديد للرقابة قد وصل بسرعة إلى حالة احتقان لا علاج لها، فالخطر في كل الأحوال كان وهميا؛ فبعد عدة سنوات من العمل يبدو أن ما تقوم به الأطراف هو ترك الأغلبية العظمى من أحكام الغرفة دون طلب الإحالة في ٠٣ أشهر لتصبح نهائية، وأن هيئة القضاة الخمسة لاتقبل طلبهم إلا بأقصى التشدد ،ومع ذلك فالإجراء مجد نوعا ما، فللمرة الأولى في قضية K et T c/ Finlande قضت على أساس المادة ٤٣ بطريقة مختلفة جزئيا عن تلك المحفوظة في حكم الغرفة

---

[٣٣٨] -Article 24-3.<< Si des juges ne peuvent siéger, ils sont remplacés par les juges suppléants suivant l'ordre de désignation prévu au par. 2 e) du présent article . >>

[٣٣٩] - Paul Tavernier 1999, une année de transition pour la nouvelle Cour de Strasbourg 2000 CREDHO - Paris Sud, credho@credho.org.

التي كانت قد أحالته. و أحكام أخرى من هذا النوع كانت منتظرة في عدة قضايا منها Refah Partisi c/ Turque وHatton c/Royaume-Uni [٣٤٠] .

الفرع الثاني : أثر أحكام المحكمة بالنسبة للضحية

من الملائم التمييز بين أثر الأحكام المسجلة للانتهاك ،و الأحكام المتضمنة للتعويض العادل.

أولا: الأثر الفردي للأحكام المسجلة للانتهاك

إن هذه الأحكام لن توقف وحدها انتهاكات حقوق الإنسان التي تسجلها وهذا نتيجة لطابعها الإعلاني ،وفي المقابل يمكن بفضل طابعها الإلزامي ،إكراه الدول المتهمة على إزالة الإضرار عن حقوق الإنسان الملامة عنها[٣٤١] ، ولسوء الحظ بالنسبة للضحية الفردية فإن أثر الطابع الإعلاني والذي هو في غير صالحه، يعمل بصفة كاملة ،في حين أن ذلك الخاص بالطابع الإجباري والذي هو في صالحه مشلول جزئيا.

١) الأثار المضيّقة للطابع الإعلاني

لقد حددت المحكمة الأوروبية في حكمها"**ماركس**" "**Marckx**"[٣٤٢] في ١٩٧٩/٠٦/١٣ بأن أحكامها إعلانية في الأساس ،هذا يدل على أن المحكمة تقتصر على القول في كل قضية ما إذا كان هناك أو لم يكن انتهاك للاتفاقية أو بروتوكولاتها المكملة ؛ فهي لاتذهب إلى حد إلغاء أو إبطال قانون ما،أو إلغاء عقد ما،أو نقض قرار من حيث نشأة هذه الانتهاكات.

لقد استخرجت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية من هذه الفكرة نتيجة غير متوقعة(مخيفة)، والتي تحد كثيرا من الأثر الفردي الملموس لأحكام المحكمة الأوروبية في عدة أحكام؛ لقد قررت في الواقع بأن حكما للمحكمة الأوروبية والذي يسجل عدم احترام حق من الحقوق المضمونة في الاتفاقية يسمح للطرف المتضرر أن يطالب إصلاح الضرر، لكنه يبقى دون تأثير على شرعية الإجراءات المتخذة في القانون الداخلي[٣٤٣]،

[٣٤٠]- Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p,24.
[٣٤١] - E .Lambert, Les effets des arrets de la cour européenne des droits de l'homme, op,cit,p.59.
[٣٤٢] -Marckx c. Belgique/v. Belgium 13.6.1979 ,31.
[٣٤٣] - Jean-Piere Marguénaud ,op,cit ,p,25.

وينتج عن هذا الاجتهاد القضائي الصلب المنشأ، أنه يمكن كذلك لهيئة قضائية داخلية اتخاذ قرار نهائي بالاستناد على إجراء معيب، بانتهاك حقوق الإنسان مثبت قبل كل شيء قانونا من قبل المحكمة الأوروبية؛ وبعبارة أخرى لايستطيع شخص الإدعاء بأنه أفلت من إدانة جزائية بحجة أنه ضحية لانتهاك حق من الحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية . إن فرنسا أفقدت الإجراء قيمته إلى درجة أنه لايستطيع إنزال عقوبة جزائية على الرغم من أنها مستحقة.

وهكذا فإن أحكام المحكمة الأوروبية كان لها أثر فردي ملموس ومحدود لتعويض مالي، عندما تسجل انتهاكا للاتفاقية ،مرتبطا بتطبيق قاعدة أو معيار محضّرًا للقرار النهائي.

٢) نسبية الطابع الالزامي

ينتج الطابع الالزامي لقرارات المحكمة الأوروبية بصراحة عن المادة ٠١/٤٦ والتي حسبها: تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالالتزام بقرارات المحكمة في النزاعات التي هم أطراف فيها، ويجب منطقيا جر الدولة المتهمة إلى محو الآثار الفردية لانتهاك حقوق الإنسان،التي جعلتها مذنبة[٣٤٤]، والامتثال لضرورات ومقتضيات المادة ٤٦/ ٠١ فإنه يجب على الدول إذن أن تبادر بتعديل العقد المتضمن للانتهاك أوإصلاحه أوإلغائه أوإبطاله أوسحبه أونقضه ، ولكن لا يمكن اللجوء إلى هذه الطريقة إلا نادرا لسببين أساسيين : فالسبب الأول يحرص على أن لا تكون لأحكام المحكمة الأوروبية الصفة التنفيذية،إذ من غير المعقول أن تكره دولة عضو في مجلس أوروبا عن طريق قوة مسلحة أوروبية على تنفيذ حكم صدر ضدها ،ومن أجل هذا فإن تنفيذ القرارات قد ترك لمبادرة كل دولة معاقبة تحت مراقبة لجنة الوزراء فقط (م٠٢/٤٦) .

هذا السبب السياسي لعدم الفعالية لأحكام المحكمة ليس مخيفا؛ لأن كل الدول التي صدقت على الاتفاقية وبروتوكولاتها المكملة لها فائدة كبرى في الحفاظ أو الحصول على السمة الديمقراطية المحترمة لحقوق الإنسان.وفي الحقيقة فإن ضعف تأثير أحكام المحكمة على مصير الضحية مرتبط بسبب ثان تقني بحت،هو أن انتهاك الاتفاقية ناتج عن تطبيق قاعدة داخلية في الموضوع وهو مُشَكّل عموما عن طريق قرارات قضائية تكتسب حجية

---

[٣٤٤] - E .Lambert, Les effets des arrets de la cour européenne des droits de l’homme,op,cit,p.73.

الشيء المقضي به،والحال أن قوة الشيء المقضي به مرصود للحيلولة دون أن تحصل الضحية على دراسة جديدة للقرار المحكوم به على أنه اعتدائي على الاتفاقية.

و إجمالا سيكون الشاكي الفردي محصورا في الكفاح من أجل القانون،والصراع من أجل شرف المبادئ؛ لأنه لا يستطيع بنفسه محو آثار انتهاك حقوق الإنسان التي قد أُعترف له بأنه ضحية من قبل المحكمة الأوروبية،ولكي يكون المصير الفردي للضحية متأثرا مباشرة بحكم المحكمة ،يجب إذن تأسيس طعن خاص يمَكّن من تجاوز قوة الشيء المقضي به ، فبعض الدول مثل النرويج و سويسرا قد أعطت المثل بكل شجاعة، وحذت حذوهما فرنسا بعد قضية"**هاكار**""**Hakkar**"،غير أن تطبيقه كان محدودا جدا، ولم يكن منصوصا عليه بالنسبة للقرارات المدنية، وتنفيذه في المجال الجنائي مرتبط بشروط صارمة جدا.

ثانيا: الأثر الفردي للأحكام المتضمنة للتعويض العادل

إن التعويض العادل الذي منح للضحية - عندما كان القانون الداخلي للدولة المتهمة غير قادر على القضاء كليا على الانتهاك المسجل - له طابع تكاملي، بالمقارنة مع "RESTITUTIO IN INTEGRUM"، والذي يجب أن يكون البحث عنه بالأسبقية حسب مبدإ مؤكد منذ حكم "بابامشالوبولوس" "Papamichalopoulos" في ١٩٩٥/١٠/٣١[٣٤٥] ، وعلاوة على ذلك فإن التعويض العادل هو تعويض مالي بحت، وقدعَدَلَت المحكمة عن إعطائه شكلا آخر في حكمها في قضية "**بانزو**" "**Bozano**" في ١٩٨٦/١٢/١٨،والذي سيبقى في التاريخ لكونه أول حكم تصدره المحكمة الأوروبية ضد فرنسا، حيث رفضت توصية الحكومة الفرنسية بالقيام بمسعى دبلوماسي لدى السلطات الإيطالية، التي كانت قد سلمت متهما بصفة غير شرعية.فالتعويض المقرر على أساس المادة ٤١ من الاتفاقية يمكن أن لايتوافق إلا مع المصاريف والأعباء ،فقد يحدث أن تصلح الضرر المسبب عن طريق انتهاك الحق المضمون ،في حين أن الضرر المعنوي يؤخذ بعين الاعتبار شأنه شأن الضرر المادي[٣٤٦].

٣٤٥-Papamichalopoulos et autres c. Grèce/and Others v. Greece 31.10.1995 (article 50) 330-B

٣٤٦ -Keegan c. Irlande/v. Ireland, 26.5.1994, 290.

وعندما تمنح المحكمة تعويضا للضحية ،فإنها تمهل الدولة المدانة أو المحكوم عليهاعموما **٠٣** أشهر للقيام بالدفع ، حتى ولو لم تكن له أبداً قوةً تنفيذيةً كأمر ما بالأداء، فهو عموما منفذ لأنه لايتأثر حقيقة بالطابع الإعلاني ،في حين **أن** طابعه الالزامي غير مشلول من قبل قوة الشيء المقضي به، لهذا لايجب الجزم بأن حكما يمنح تعويضا عادلا على أساس المادة ٤١، سيغير جذريا مصير الضحية، حسب أقساط المبلغ الممنوح، والحال أنه من وجهة النظر هذه فإن تطورا ملحوظا قد بدأ في الواقع بعد فترة طويلة من الاحتشام.وإن المحكمة الأوروبية لم تتردد أبدا في إصدار الأوامربدفع أقساط المبلغ الضخم للضحية، إذن فالرفاهية المادية للضحية مضمونة إلى غاية موته.

إن المثل الرائع لهذا الاتجاه الجديد قد أعطي في حكم"**آلانات دو ريبومون**" "**Allenet de Ribemont**" في ١٩٩٥/٠٢/١٠ ؛ حيث حكم على فرنسا بدفع ١٠٠ ألف فرنك كمصاريف وأتعاب،ومليوني فرنك كتعويض عن الضرر المادي والمعنوي لشخص بريء والذي اتهمته وزارة الداخلية باغتيال نائب في البرلمان وهو وزير سابق.

مهما تكن المرحلة التي تصل إليها الدعوى ،فإن عمل القضاة يتمحور حول إثبات وجود انتهاك لحق مضمون في الاتفاقية أو عدم وجوده ، إلا أن العمل القاعدي يبدأ انطلاقا من القانون الداخلي الذي يعطي من خلاله القاضي الداخلي رأيه في القضية المعروضة أمامه، و يطرح الإشكال عندما ترفع القضية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حيث تفحص هذه الأخيرة القضية ومن خلالها وبصفة ضمنية تقيّم مدى توافق القانون الداخلي للدولة المعنية مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ،وبالتالي يكون للقضاة االأوروبيين موقف من القانون الداخلي.

الفرع الثالث: القانون الداخلي في قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

نتناول موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من القانون الداخلي للدول الأعضاء في مجلس أوروبا من خلال رد فعل المحكمة بالنسبة للقانون الداخلي (أولا)، ثم كيفة تعاملها مع القوانين التي لاتنسجم مع اتفاقية حقوق الإنسان والضغط عليها (ثانيا).

أولا: رد فعل المحكمة بالنسبة للقانون الداخلي

يمكن اعتبار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هنا بمثابة الملاك الحارس للاتفاقية والحامي لاحترامها ،وهي التي تعطيها أثرا في الحالات التي يُلجأ فيها إليها ، ويتمثل عمل

المحكمة في تطبيق الاتفاقية وإعطائها قوة عن طريق التفسير الذي تعطيه لها ،وتتم هذه المهمة بأخذ القوانين الداخلية للدول الأعضاء بعين الاعتبار ،لأنه في كل مرة يلجأ إليها يكون القانون الداخلي لدولة ما متعاقدة محل خلاف ونقاش ،وعليه فإن رد فعل المحكمة على القانون الداخلى سيكون بدراسة وتفحص مدى توافقه مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من جهة(١) ، وفرض تعويض على الدولة في حال وجود مخالفة من جهة أخرى (٢).

١) فحص المحكمة لتوافق القوانين الداخلية للدول المتعاقدة مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

سيثبت الطابع الموضوعي لحقوق الإنسان واتفاقية روما خصوصيات نظام ضمان حقوق الإنسان لستراسبورغ، كما سيحدد بعض تصرفات المحكمة إزاء القانون الداخلي للدول الأعضاء،و أول رد فعل لها نتج عن الطابع الموضوعي للاتفاقية الذي تم تسجيله تجاه القانون الداخلي،والذي كان بالنسبة إلى التحفظات الصادرة خلافا للاتفاقية.

إن نظام التحفظات الموضوع في الاتفاقية الأوروبية يخالف الأحكام المشتركة في هذا الشأن في اتفاقية **فيينا**،ومن الطبيعي أن تبدي كل دولة تحفظات على المعاهدة التي تنضم إليها مادامت لا تمس بموضوعها وغرضها،ويمكن لكل دولة أخرى ـ طرف ـ إبداء اعتراض على هذا التحفظ ، بحيث أن المعاهدة المتعددة الأطراف تعفي من كثرة التقارير الثنائية عن طريق التزامات العقد الملزم لجانبين والمؤسس على مبدإ المعاملة بالمثل.

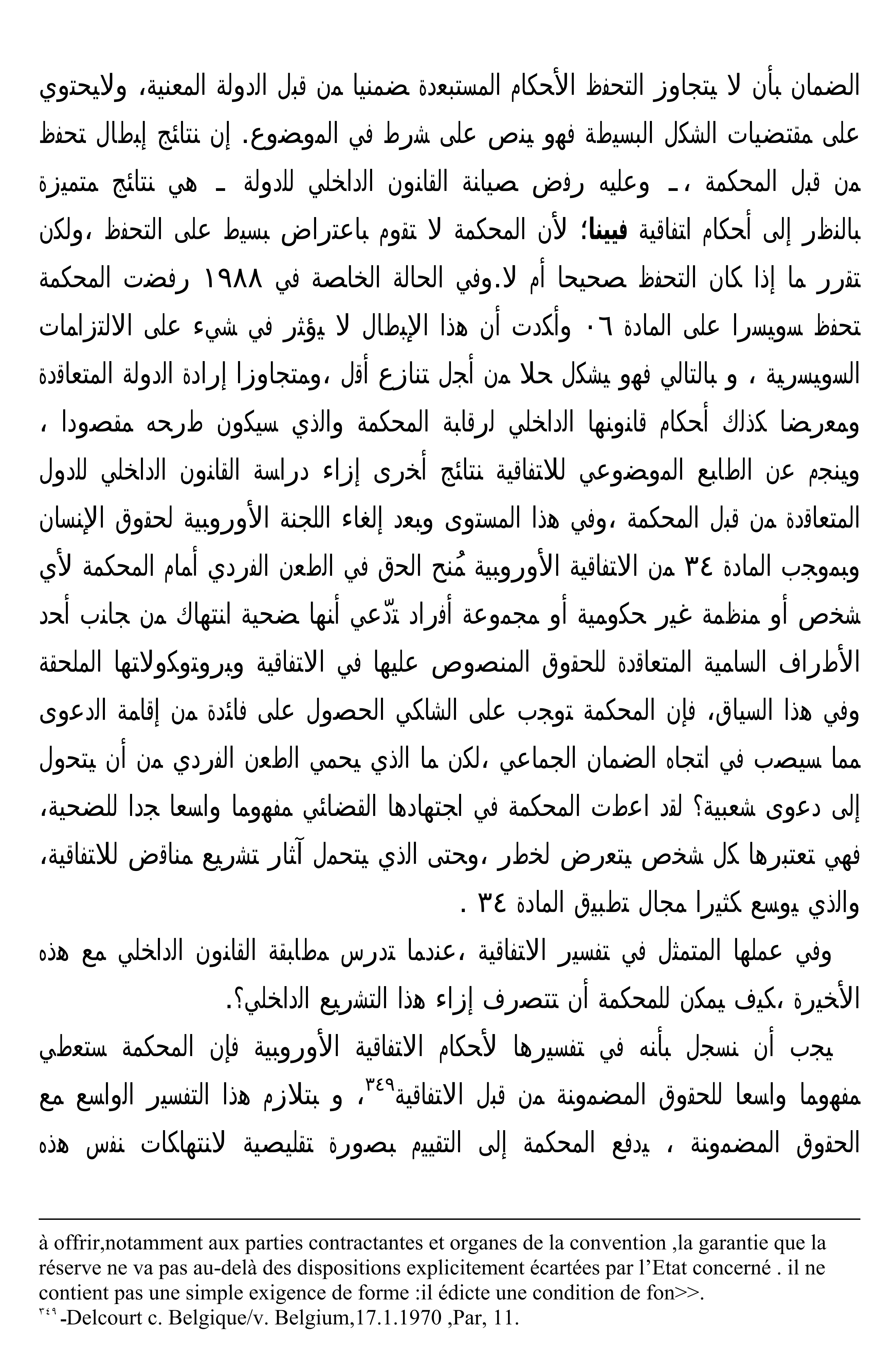
إن القانون المشترك للتحفظات متناقض مع الطابع الموضوعي للاتفاقية الأوروبية بصفة عامة،والمادة ٦٤[٣٤٧] منها تنص على إمكانية إبداء تحفظات من قبل الدول المتعاقدة، لكن هذا يتم تحت رقابة المحكمة . ويحدث أن تبطل المحكمة التحفظ لأجل عدم احترام مقتضيات هذه المادة، و سيكون رد فعل المحكمة على عدم تقديم القانون الداخلي أمامها لتبرير رفض التحفظ.

وتبرر المحكمة في قضية"**بيليلوس**" "**Belilos**" مقتضيات المادة ٢/٦٤ [٣٤٨] ،وفي الواقع تهدف المادة٢/٦٤ بالخصوص إلى منح الأطراف المتعاقدة وأجهزة الاتفاقية

---

[٣٤٧]-ترقيمها الحالي هو ٥٧، بموجب البروتوكول رقم ١١.

[٣٤٨]- Belilos c. Suisse/v. Switzerland 29.4.1988 132,par,52.<< le bref exposé de la loi en couse constitue à la fois un élément de preuve et de sécurité juridique …. En effet l’article 64/2 vise



الضمان بأن لا يتجاوز التحفظ الأحكام المستبعدة ضمنيا من قبل الدولة المعنية، ولايحتوي على مقتضيات الشكل البسيطة فهو ينص على شرط في الموضوع. إن نتائج إبطال تحفظ من قبل المحكمة ،ـ وعليه رفض صيانة القانون الداخلي للدولة ـ هي نتائج متميزة بالنظر إلى أحكام اتفاقية **فيينا؛** لأن المحكمة لا تقوم باعتراض بسيط على التحفظ ،ولكن تقرر ما إذا كان التحفظ صحيحا أم لا.وفي الحالة الخاصة في ١٩٨٨ رفضت المحكمة تحفظ سويسرا على المادة ٠٦ وأكدت أن هذا الإبطال لا يؤثر في شيء على الالتزامات السويسرية ، و بالتالي فهو يشكل حلا من أجل تنازع أقل ،ومتجاوزا إرادة الدولة المتعاقدة ومعرضا كذلك أحكام قانونها الداخلي لرقابة المحكمة والذي سيكون طرحه مقصودا ، وينجم عن الطابع الموضوعي للاتفاقية نتائج أخرى إزاء دراسة القانون الداخلي للدول المتعاقدة من قبل المحكمة ،وفي هذا المستوى وبعد إلغاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وبموجب المادة ٣٤ من الاتفاقية الأوروبية مُنح الحق في الطعن الفردي أمام المحكمة لأي شخص أو منظمة غير حكومية أو مجموعة أفراد تدّعي أنها ضحية انتهاك من جانب أحد الأطراف السامية المتعاقدة للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية وبروتوكولاتها الملحقة وفي هذا السياق، فإن المحكمة توجب على الشاكي الحصول على فائدة من إقامة الدعوى مما سيصب في اتجاه الضمان الجماعي ،لكن ما الذي يحمي الطعن الفردي من أن يتحول إلى دعوى شعبية؟ لقد اعطت المحكمة في اجتهادها القضائي مفهوما واسعا جدا للضحية، فهي تعتبرها كل شخص يتعرض لخطر ،وحتى الذي يتحمل آثار تشريع مناقض للاتفاقية، والذي يوسع كثيرا مجال تطبيق المادة ٣٤ .

وفي عملها المتمثل في تفسير الاتفاقية ،عندما تدرس مطابقة القانون الداخلي مع هذه الأخيرة ،كيف يمكن للمحكمة أن تتصرف إزاء هذا التشريع الداخلي؟.

يجب أن نسجل بأنه في تفسيرها لأحكام الاتفاقية الأوروبية فإن المحكمة ستعطي مفهوما واسعا للحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية[٣٤٩]، و بتلازم هذا التفسير الواسع مع الحقوق المضمونة ، يدفع المحكمة إلى التقييم بصورة تقليصية لانتهاكات نفس هذه

à offrir,notamment aux parties contractantes et organes de la convention ,la garantie que la réserve ne va pas au-delà des dispositions explicitement écartées par l’Etat concerné . il ne contient pas une simple exigence de forme :il édicte une condition de fon>>.

[٣٤٩] -Delcourt c. Belgique/v. Belgium,17.1.1970 ,Par, 11.

الحقوق[٣٥٠]،و ستعمل المحكمة في هذا التوجه في التفسير من أجل أن تكون أكثر صرامة إزاء التشريعات الوطنية مشددة ومؤكدة للضمانات ، ومخففة للانتهاكات .[٣٥١]

ويحدث أحيانا أن تستند المحكمة إلى القانون الداخلي للدول المتعاقدة، و تأخذه بعين الاعتبار من أجل إبراز أثر بعض المفاهيم الاتفاقية ذات الأصول الوطنية، بمعنى التي توجد في القانون الداخلي ، صحيح أنه نادرا ما يحدث أن تتبني الأحكام التي تجد أصولها في القانون الداخلي ،ففي حكم"**دو وايلد أومس**" "**De Wilde Ooms**" في ١٩٧١/٠٦/١٨ استشهدت المحكمة بحجج من القانون الجنائي البلجيكي"Vagabond" بذكر مايشابهها في القانون الوطني،ومع ذلك فقد بقيت الإحالات إلى التشريعات الداخلية مناسباتية مترجمة كذلك اهتمام كل الهيئات القضائية الدولية بعدم الاستسلام للانقياد نحو تفسير معيب لتطبيق القانون الوطني،،زد على ذلك فإن المحكمة تمنح دور تفسير القانون الداخلي للهيئات التابعة للدولة في حكم"**آشنغدان**" "**Ashingdane**" في ١٩٨٥/٠٥/٢٨[٣٥٢]،وستفوض إذن المحكمة للدولة السهر على تكييف تشريعها مع الاتفاقية وذلك الخاص بتفسير قانونها الداخلي ، وستقتصر على دراستها للانسجام مع الاتفاقية ،وتسجيل المخالفات في أحكامها مما يتيح الفرصة لرد فعل ثان بالنسبة إلى القانون الداخلي،وهو تسجيل انتهاك،وإدانته ،والحكم بتعويض.

٢) إثبات حالة المخالفة ينتج عنه تعويض

تقوم المحكمة بوظيفة أساسية وهي الحكم بالقانون على الانتهاكات المزعومة للاتفاقية حسب نص المادة ٤١ ومؤداها أنه:<< إذا أعلنت المحكمة بأن القرار المتخذ أو الإجراء المعمول به من قبل سلطة قضائية أو أية سلطة أخرى لطرف متعاقد يتناقض كليا أو جزئيا مع الالتزامات الناجمة عن هذه الاتفاقية ،و إذا كان القانون الداخلي لذلك الطرف

---

[٣٥٠] - O.Jacot- Guillarmod, Régles, méthodes et principes d’nterprétation dans la jurisprudence de la cour européenne des droits de l’homme, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.49 et 51.

[٣٥١] - Héla Trabelsi-Mathari, le droit interne dans la jurisprudence de la C.E.D.H , in,droit international et droit interne devellopement récent , colloque de Tunisie. P, 193

[٣٥٢] - Ashingdane c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom ,28.5.1985 , 93.par 57 : << les autorités national se trouvant mieux placées pour apprécier les preuves produites devant elle, il faut leur reconnaître en la matière une certaine latitude, et la tache de la cour se borne à examiner leurs décisions sous l’angle de la convention >>.

لايسمح بمحو نتائج ذلك القرار أو ذلك الإجراء إلا بصورة غير كاملة فإن قرار المحكمة يمنح إذا اقتضى الأمر ترضية عادلة "تعويضا عادلا".>>[٣٥٣].و تُستخلص عدة نتائج من هذه المادة:

في البداية: من المهم التسجيل بأن المحكمة لا تقوم سوى بتسجيل مخالفة أحكام الاتفاقية، وأبعد من ذلك في هذا الإثبات لا تستطيع إقامة دعوى انتهاك الاتفاقية ضد سلطة تابعة للدولة، ولا تستطيع سوى التحرك بواسطة حكم إعلاني. إن سلطة قرار المحكمة محدودة في تسجيل انتهاكات الاتفاقية، و دون أن يجر ذلك إلى إبطال القرار المُجَرم[٣٥٤]،وبالتالي فإن أحكام المحكمة ليست لها سلطة معالجة الانتهاكات المسجلة بنفسها ،سواء بإلغاء أو تعديل الأحكام المتنازع فيها من التشريع الداخلي ،أو الأمر بكل التدابير الأخرى.

إذن فليس من اختصاص المحكمة أن تأمر بتدابير مصلحة أو تصحيحية للدولة أو ترسل إليها أوامرها. إن دائرة النظام العام الداخلي للدول المتعاقدة يبقى خارج تأثيرها، وكنتيجة للمادة ٤١ فإن للمحكمة سلطة أخرى؛وهي إثبات حالة المخالفة في الجزء الإعلاني من الحكم الذي يتضمن بالنسبة للمحكمة الحكم على مسألة ثانية في الموضوع وهي التعويض ،وقرار المحكمة هنا هو قرار أداء[٣٥٥].

لقد وضعت المحكمة التعويض في الإطار الكلاسيكي للمنازعات التعويضية؛ فالتعويض العادل يتدخل فقط في حالة ما إذا كان القانون الداخلي لا يسمح بمحو آثار الإجراء المجرم، أو لا يسمح بذلك إلا بصورة غير كاملة، و يكون هنا إذاً نوع من الأفضلية المسموح بها في القانون الداخلي لمحو آثار القرار أو الإجراء المعيب. وهذا لا يكون إلا عند غياب التعويض الداخلي الكامل وبأن المحكمة تسمح بتعويض مالي .

---

٣٥٣ Article 41 – Satisfaction équitable
<<Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.>>

٣٥٤ - J.Callewaert, L’article 53 , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l’homme , op.cit,p.848.

٣٥٥ - Héla Trabelsi-Mathari, le droit interne dans la jurisprudence de la C.E.D.H,in, droit international et droit interne devellopement récent ,op, cit,p.195.

أما فيما يخص أثر قرارات المحكمة الأوروبية ، فتجدر الملاحظة بأنها لا تستطيع عرض الآثار المباشرة على مستوى القانون الداخلي، وبأنها لا تشتمل على الصيغة التنفيذية، وعليه لا تستطيع أن تحل محل الطابع التنفيذي على إقليم الدول العاجزة .حسب نص المادة ٤٦: << تتعهد الأطراف السامية المتعاقدة بالالتزام بقرارات المحكمة في النزاعات التي هي أطراف فيها >>[٣٥٦]،و تنجم إذن سلطة قرارات المحكمة عن هذه المادة والتي هي سلطة متعلقة بالشيء المقضي فيه[٣٥٧]،والقرار لا يجب أن يكون التزاما في مواجهة الكافة "ERGA OMNES" فهو لا يلزم إلا أطراف النزاع، ولأجل الحالة الوحيدة المحكوم فيها. إن الالتزام بالامتثال لهذه القرارات يحتم ـ فضلا عن ذلك ـ على الدول نفسها هذا الالتزام و هو التزام بنتيجة، وتبقى وسائل بلوغها تلك التي تختارها الدولة، وقرار المحكمة بحاجة إلى نظام قضائي داخلي لتنفيذه ومتوقف عليه، وبالتالي فإن القانون الدولي يحتاج إلى القانون الداخلي لكي يُفَعل ،وهذا التفكير يصلح للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لما بعد رد فعلها على القانون الداخلي للدول المتعاقدة، فهي تلتمسه من أجل أن يجد نظامها تكملته،وهي تُدينُه عندما ينتهك الاتفاقية، و لكنها بحاجة إليه من أجل تنفيذ قراراتها. فهل هذا يعني أنه نظام ضعيف؟ يثبت تاريخ الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العكس، فهي لا تصدر أوامر للدول، ولا تلغي أحكاما قانونية داخلية مخالفة للاتفاقية، بيد أنها تصل و لو بطريقة غير مباشرة إلى حد الضغط على القانون الداخلي، محدثة تعديله من أجل احترام أفضل للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،وانسجام أفضل للتشريعات الأوروبية.

---

٣٥٦ -Article 46 – Force obligatoire et exécution des arrêts
<<١-Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties.
2-L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution.>>

٣٥٧ - E .Lambert, Les effets des arrets de la cour européenne des droits de l'homme,op.cit,p.66.

ثانيا: ضغط المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على القانون الداخلي[358]

إذا كانت المحكمة الأوروبية لا تستطيع اختراق النظام القانوني الداخلي، ملغية إجراء مناقضا للاتفاقية الأوروبية ،فإن الاجتهاد القضائي قد حصل على نتائج، متجاوزا بذلك الحالات التي حلتها وتسببت بطريقة غير مباشرة في سن ضوابط "Normalisation " (توحيد) للقانون الداخلي للدول المتعاقدة،هذه النتيجة تتجاوز السلطة المتعلقة بقوة الشيء المقضي فيه، ويمكن القول إن هذا يندرج في إطار هدف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وهو تنسيق التشريعات الأوروبية، وضمان الحد الأدنى المشترك بين الدول الأوروبية في شأن حقوق الإنسان، وقد ظهر هذا الهدف في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية معطيا قوة لأحكامها لتتجاوز رسالة الاتفاقية ،وبهذا الاجتهاد القضائي فإن المحكمة تضغط على القانون الداخلي للدول نفسها متجاوزة كذلك الطبيعة الإعلانية البسيطة لقراراتها.

وعليه يظهر **دورالمحكمة في انسجام التشريعات الأوروبية :** ففي قضية إيرلندا ضد المملكة المتحدة في ١٨ جانفي ١٩٧٨، أكدت بأن:<<أحكامها لا تصلح فقط للفصل في الحالات التي يُلجأ فيها إليها ،لكنها أكثر اتساعا لتوضيح وحماية وتطوير معايير الاتفاقية بحيث تساهم الدول في احترام ،الالتزامات التي تحملتها بصفتها أطرافا متعاقدة>>[359].هذا التأكيد للمحكمة يعتبر تكملة منطقية للمادة ٣٢ من الاتفاقية[360] التي أوكلت إلى المحكمة مهمة تفسير الاتفاقية ؛و يدعم اختصاص المحكمة هذا سلطة قراراتها و يعززها حتى ولو لم تستطع إظهار الآثار المباشرة في النظام القانوني الداخلي، مستفيدة مما يسميه الفقه "قوة الشيء المفسر"[361]، فالتفسير الذي ستعطيه المحكمة للاتفاقية سيكون من أجل نتيجة

---

[358] -Héla Trabelsi-Mathari, le droit interne dans la jurisprudence de la C.E.D.H,in, droit international et droit interne devellopement récent ,op, cit,p. 196.

[359]- الفقرة ١٥٨ من القرار.

٣٦٠- Article 32 – Compétence de la Cour
<<La compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles qui lui seront soumises dans les conditions prévues par les articles 33, 34 et 47.
En cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente, la Cour décide. >>

[361] -Héla Trabelsi-Mathari, le droit interne dans la jurisprudence de la C.E.D.H,in, droit international et droit interne devellopement récent ,op, cit,p.١٩٧.

مماثلة والتي ستنتج انسجاما للتشريعات الأوروبية،والتي ستتقيد بالاجتهاد القضائي للمحكمة في اهتماماتها باحترام الاتفاقية .إن الدور الموحد للاجتهاد القضائي للمحكمة سيكون بالأحرى قويا، وإن المحكمة تتجه حاليا نحو اعتبار الاتفاقية أداة دستورية للنظام العام الأوروبي.إن أساس هذا الطابع للنظام العام للاتفاقية يكمن في الطابع الموضوعي للاتفاقية.

وسيتحقق هذا الانسجام أيضا باستعمال مناهج تفسير الاتفاقية، فإذا حدث أن محت المحكمة الإحالات المناسباتية إلى القانون الداخلي للدول المتعاقدة، فلها أيضا أن تلجأ إلى ما تسميه المفاهيم "المستقلة" .

وهكذا فقد أبرزت المحكمة مضمونا معياريا صالحا لسلسلة من المفاهيم الاتفاقية منها: "المحكمة المختصة"[٣٦٢]، و"القانون"[٣٦٣]،و"الضحية"[٣٦٤] ،أو"الأتهام في المادة الجنائية"[٣٦٥]، وتستجيب هذه المنهجية لحاجة إضفاء معنى "أوروبي" على هذه المفاهيم، وعليه فهو موحد ومشروع لكل الدول المتعاقدة ولحماية الضمانات الاتفاقية للتكييف الوطني، والتي تصب في معناه،هذا ما أعلنت عنه المحكمة في قرار"**أوزتيرك**""**Ozturk**" في ١٩٨٤/٠٢/٢١.

ومع ذلك فمن أجل توحيد وانسجام القانون الأوروبي ،كي لا يتحول إلى تماثل وتشابه، أخذت المحكمة بعين الاعتبار هامش التقييم للدول، ويسمح هذا المنهج باحترام خصوصية كل دولة طرف في بعض الإجراءات ،ويُؤّمن وحدة الكل عن طريق رقابة أوروبية حسب ما أشارت إليه المحكمة في حكم"**غروبورا**" "**Groppera**"[٣٦٦] في ١٩٩٠/٠٣/٢٨، وكان استعمال منهجية هامش التقييم من قبل المحكمة منتقدا أحيانا، سواءً كان ذلك في أوساطها من قبل بعض أعضائها أو من قبل الفقه.

إن ما يؤخذ على هامش التقييم هو أنه لا يستجيب لحاجة الدول التي تبحث في الاجتهاد القضائي للمحكمة عن توجيهات واضحة ودقيقة تسمح لها بملاءمة تشريعاتها.حقا إن هدف المحكمة هو انسجام التشريعات الأوروبية، بيد أن هذا غير مخالف لصيانة الخصوصيات الوطنية ، وقد أخذتها المحكمة بعين الاعتبار ،ولكنها تبحث أيضا على

---

[٣٦٢]- المادة ٠٥.

[٣٦٣]- المواد،٠٢/٠٨، ٠٢/٠٩، ٠٢/١٠، ٠٢/١١.

[٣٦٤]- المادة ٢٥.

[٣٦٥]-المادة ٠٦.

[٣٦٦]-Groppera Radio AG et autres c. Suisse/and Others v. Switzerland, 28.3.1990 ,173.

العمل من أجل أن تكون الاتفاقية الأوروبية هي المعيار الأوروبي الأدنى في مادة حقوق الإنسان، و الذي يجب على الدول أن تلتزم به مع الحفاظ على خصوصياتها الوطنية.

المطلب الثاني: دور المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية كوسوفو

لقد وَقّعت جمهورية صربيا- الجبل الأسود على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في:٠٣/٠٤/٢٠٠٣ بيد أنها لم تصدق عليها بعد، إن لم تبد تحفظات إقليمية بصدد كوسوفو،هذا الإقليم الذي يخضع مبدئيا لسلطتها القضائية ،وعليه فإذا تم التصديق فإن هذه الدولة ستكون مرتبطة بالتزامات اتفاقية أيضا تجاه اقليم كوسوفو،ومن الممكن الاعتراض في هذه الحالة الراهنة بأن الحكومة الصربية لا تمارس سلطات الحكومة الفعلية على الإقليم،وعندئذ يتحتم على مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو ال-"MINUK""م أ م ك" الدفاع عن حقوق الإنسان وحمايتها " في ممارسة مهمتها بموجب اللائحة ١٢٢٤ و بالخصوص صلاحيات القوة العمومية التي يمكنها بسهولة التعدي والتطاول على انتفاع سكان كوسوفو بحقوقهم وحرياتهم الأساسية(في مجال الشرطة والعدالة أو الحق في الملكية على سبيل المثال).وتمارس قوات الحلف الأطلسي في كوسوفو ال-"KFOR" "ق ح أ ك" كذلك انتدابا ينجر عنه ممارسة بعض صلاحيات القوة العمومية.و بالنظر إلى اتساع سلطة الحضور الدولي المدني والعسكري يجب وضع آلية دولية قادرة على المعاقبة على الانتهاكات المحتمل ارتكابها من قبل أعضائها.

إن هدف هذا الجزء من الدراسة هو معرفة ما إذا كان بإمكان نظام الطعون الفردية المنشأ من قبل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن يستعمل من أجل ضمان تطبيق حقوق الإنسان في إطار عمليات مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو ال-"MINUK""م أ م ك" و قوات الحلف الأطلسي في كوسوفو ال-"KFOR ""ق ح أ ك" و الشروط الواجب توفرها لذلك ،لكون الأمم المتحدة والحلف الأطلسي ليسا طرفين في الاتفاقية والمقصود هنا النظر فيما إذا يمكن للآلية المتبناة من قبل هذه الأخيرة أن تعطينا أوتزودنا بإجابات لسؤالنا"Solutions de LAXE LATA"وعندئذ يجب فحص إمكانية دعم الالتزامات الفردية للدول الأعضاء المشاركة في العمليات المعنية،و بما أن اللجوء إلى الآلية

الاتفاقية الموضوعة حيز التنفيذ يعاني حاليا من تقييدات، سيكون في وقت لاحق مناسب لإعمال النظر في حلول"LEXE FERENDA"[٣٦٧].

الفرع الأول:إتساع السلطة القضائية للدول بمقتضى الاتفاقية الأوروبية

(مفهوم الرقابة الفعلية)

حسب المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية فإن الدول الأطراف ملتزمة بالاعتراف بالحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من الاتفاقية لكل شخص يخضع لسلطتها القضائية،والحال أن تحديد الأشخاص الخاضعين للسلطة القضائية لدولة عضو ليس مقيدا بحدود إقليمهاالوطني.

ففي البداية بموجب المادة ٥٦[٣٦٨]يمكن لكل دولة الإعلان بأن الاتفاقية ستطبق على كل الأقاليم أو واحدا من الأقاليم التي تؤمن لها علاقاتها الدولية، وفي علاقتها مع إقليمها أو أقاليمها،وتستطيع هذه الدولة كذلك الإعلان بأنها تقبل اختصاص المحكمة بتلقي الشكاوى بمقتضى المادة ٣٤.

ويبين الاجتهاد القضائي لأجهزة الرقابة للمحكمة الأوروبية بعد ذلك بأن دائرة تطبيق الاتفاقية يمكن أن تتسع إلى ما وراء الأقاليم الخاضعة لسيادة الدول الأعضاء ،بشرط أن تسوغ العلاقة القضائية بالإقليم الغير توسيعا ما؛ والمقصود هنا وضعية تطبيق "خارج

---

٣٦٧ - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales, Bruylant, 2005 ,p.416.

٣٦٨-.Article 56 – Application territoriale :

<<1-Tout Etat peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la présente Convention s'appliquera, sous réserve du paragraphe 4 du présent article, à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales.
2-La Convention s'appliquera au territoire ou aux territoires désignés dans la notification à partir du trentième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aura reçu cette notification.
3-Dans lesdits territoires les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales.
4-Tout Etat qui a fait une déclaration conformément au premier paragraphe de cet article, peut, à tout moment par la suite, déclarer relativement à un ou plusieurs des territoires visés dans cette déclaration qu'il accepte la compétence de la Cour pour connaître des requêtes de personnes physiques, d'organisations non gouvernementales ou de groupes de particuliers, comme le prévoit l'article 34 de la Convention. >>

إقليمي"" للاتفاقية الأوروبية.ومنذ عهد طويل طبقت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان الاتفاقية خارج إقليميا ،و لهذه الغاية فقد مَثلت العلاقات القضائية بإقليم الغير بجنسية الشاكين من جهة ، و بالأعمال المرتكبة من قبل الأعوان الديبلوماسيين والقنصليين أو من قبل القوات المسلحة للدولة بالنسبة للأجهزة العسكرية لدولة ما من جهة أخرى؛ والمقصود بالوضعيات الخاصة هي بالخصوص تلك التي:" اعترف فيها القانون الدولي العرفي وأحكام اتفاقية بأن الممارسة خارج اقليمية لدولة ما من اختصاصها " L'exercice extraterritorial"[٣٦٩]،وقد أثبتت المحكمة الأوروبية كذلك في العديد من المرات أن السلطة القضائية لدولة طرف لا تنحصر في إقليمها الوطني. وهنا فإن الأكثر أهمية في دراستنا للعلاقة القضائية خارج إقليمية هي الرقابة الفعلية الممارسة من قبل الدولة على منطقة تقع خارج إقليمها الوطني، فما هو تعريف هذا المفهوم حسب الاجتهاد القضائي للمحكمة؟.

نشير في البدايةإلى أن :الرقابة الفعلية تستلزم سلطة ملموسة لدولة تعدت على انتفاع الأفراد الساكنين على إقليم ما بحقوقهم ، ويبدو من الممكن التأكيد بأن المحكمة تشترط أيضا حصرية الرقابة ،التي تعني غياب سلطات عمومية أخرى أو حضور شكلي بحت أو تبعي.و يجب أن تمثل الرقابة فيما بعد بعضا من الاستقرار في الزمن.

المكان التقليدي "LOCUS CLASICUS"[٣٧٠] لهذا الاجتهاد القضائي هو حكم "**لوازيدو**"**Loizido**" (استثناءات تمهيدية) وقد أكدت المحكمة على أنه:<<بسبب موضوع وهدف الاتفاقية يمكن لطرف متعاقد أيضا رؤية رهن مسؤوليته من جراء عملية عسكرية - شرعية أو غير شرعية - يمارسها تطبيقا للرقابة على منطقة واقعة خارج إقليمها الوطني. كما أن الالتزام بتأمين احترام الحقوق والحريات المضمونة من قبل الاتفاقية في منطقة ما ناتج بسبب هذه الرقابة التي تمارس مباشرة على يد القوات المسلحة للدولة المعنية، وتمارس بطريقة غير مباشرة عن طريق إدارة محلية تابعة>>[٣٧١]. وقد فصلت

---

[٣٦٩]- Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op,cit,p.418.
[٣٧٠] - Ibid.
[٣٧١] - Arret Loizido c. Turquie (Exceptions préliminaires) 23/03/1995,par.62.<< compte tenu de l'objet et du but de la convention, une partie contractante peut égalment voir engager sa responsabbilité lorsque, par suit d'une action militaire – légale ou non -, elle exerce en pratique le contrôle sur une zon située en dehors de son territoire national . l'obligation

المحكمة في الموضوع حيث حكمت بأن العدد الأكبر من الجنود الأتراك المشاركين في مهمات عسكرية في شمال قبرص تثبت بأن الجيش التركي قد مارس "في الواقع رقابة شاملة على هذا الجزء من الجزيرة"، و بالتالي قد اعتبرت بأن الأشخاص الذين مستهم هذه السياسة وأعمال "الجمهورية التركية شمال قبرص" يخضعون للسلطة القضائية التركية بمقتضى المادة الأولى من الاتفاقية. إن الالتزام الذي يحتم على الدولة ضمان الحقوق والحريات المحددة في الاتفاقية للملتمس أو المطالب تَوسّع كذلك إلى الطرف الشمالي لقبرص .

واعتبرت المحكمة في حكم حديث (قبرص /تركيا) عن طريق الرقابة الممارسة على الإقليم المعني أن مسؤولية تركيا لا تنحصر فقط في أعوانها بل تتعدى إلى أعمال الإدارة المحلية التي تستمر بفضل دعمها، وكذا يجب على تركيا أن تضمن في الجزء الشمالي لقبرص احترام مجموع الحقوق المادية المكرسة من قبل الاتفاقية بمقتضى السلطة القضائية الممارسة من قبلها حسب معنى المادة الأولى[٣٧٢] .

وقد عكفت المحكمة أيضا على هذه المسألة في قضية"**بانكوفيتش**"**Bankovic** "[٣٧٣]وقد كان الشاكون في هذه الحالة كلهم رعايا الجمهورية الفيدرالية ليوغسلافيا،قد لجؤوا إلى المحكمة بأسمائهم الخاصة أو بأسماء آبائهم المتوفين عقب قصف إذاعة وتلفزيون الصرب إبان "عملية قوات التحالف"، فمن الثابت أن هذا القصف من قبل الدول المدعية يشكل مثالا إضافيا لعمل خارج إقليمي قابل للدخول في مجال التطبيق لمفهوم السلطة القضائية في معنى المادة الأولى من الاتفاقية، وقد طلبوا إذن من المحكمة إثبات أن الظروف شكلت ممارسة خارج إقليمية لسلطتها القضائية من قبل الدول المدعية، وحول مسألة المقبولية يثبت الشاكون، بأن الأعمال المجرمة تمت في الجمهورية الفيدرالية

---

d’assurer dans une telle région le respect des daroits et libertés garantis par la convention découle du fait de ce contrôle,….>>

٣٧٢ ـ كان هذا التأكيد في الفقرة ٧٧ من الحكم والتي تنص على: << Etant donné que la Turquie exerce en pratique un controle global sur le nord de Chypre , sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s’étend également aux actes de l’administration locale qui survit gràce à son soutien militaire et autres En conséquence sous l’angle de l’article 1 de la conventoin , force et de considérer que la « juridiction » de la Turquie vaut pour la totallité des droits matériels énoncés dans la convention et les protocoles additionnels ....>>

٣٧٣ - Arret Bankovic Et autres , c./Belgique , 2001.

ليوغسلافيا أو على إقليم الدول المدعية؛ لكن آثارها ناتجة على الجمهورية الفيدرالية اليوغسلافية،والتي أدخلتهم وأقاربهم المتوفين في دائرة السلطة القضائية للدول، ويعتبرون أن الدول المدعية مسؤولة بالتضامن عن القصف،وبما أن هذا الأخير قد قامت به قوات الحلف الأطلسي فإنه لم يكن هناك أي طعن داخلي حقيقي متاح لهذه الغايات على الرغم من ذلك [٣٧٤].

وأعلنت الغرفة الكبرى عدم مقبولية الشكوى؛ حيث بينت بأن المحكمة:<< لا تقبل **إلا** استثناء بأن دولة متعاقدة (تقبل بـ) ممارسة خارج إقليمية لاختصاصها، ولا يحدث ذلك إلا عندما تمارسها الدولة المدعى عليها من خلال الرقابة الفعلية على إقليم خارج حدودها وعلى سكانها، بسبب احتلال عسكري أو بمقتضى موافقة أو دعوة أو رضى من الحكومة المحلية التي تحملت مجموع أو بعض السلطات العمومية الخاضعة طبيعيا لصلاحيات هذه الأخيرة..>>[٣٧٥]. وبعبارة أخرى فقد أثبت القضاة أن السلطة القضائية الخارج إقليمية كان بالإمكان مواجهتها بنصوص الاتفاقية فقط ،على أنها استثناء إقليمي لمفهوم السلطة القضائية في الأساس[٣٧٦] ،وقد اقترح الشاكون تبني مصطلح "السلطة القضائية" الذي يظهرفي الاتفاقية(المادة٠١) بطريقة لتشمل القصف كعمل خارج إقليمي حتي ولو لم تنجر عنه رقابة شاملة على الإقليم، والحال أن المحكمة رفضت القبول بأن الالتزام الإيجابي بالنسبة للدول هو الاعتراف بحقوق وحريات الاتفاقية(المادة٠١) التي يمكن أن تكون محل انتهاك وتُكّيف بالتناسب مع درجة الرقابة الممارسة في وضعية ما خارج إقليمية[٣٧٧].

ويبدو أن قضية "**بانكوفيتش**""**Bankovic**" سجلت كذلك بعضا من التغير في اتجاه الاجتهاد القضائي للمحكمة. و صحيح أن حكم"**لوازيدو**" "**Loizido**" استجاب لمنطق

---

[٣٧٤] - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op , cit, p.420.

[٣٧٥] - Arret Bankoovic et autre c. Belgique , par . 71 :<< la cour n'admet qu'exceptionnellement qu'un Etat contractant (se livre) à un exercice extraterritorial de sa compétence : elle ne l'a fait jusqu'ici que lorsque l'Etat défendeur, au travers du cotrole effectif execé par lui sur un territoire extérieur à ses frontieres et sur ses habitants par suite d'une occupation militaire ou en vertu du consentement de l'invitation ou de l'acquiescement du gouvernement local , assumait l'ensemble ou certains des pouvoires publics relevant normalement des prérogatives de celui-ci>>.

[٣٧٦] -Ibid, par.61 :<<aussi la cour estime-t-elle que l'article 1 de la convention doit passer pour refléter cette conception ordinaire et essentiellement territoriale de la juridiction des Etats, les autres titres de juridiction étant exceptionnels et nécessitant chaque fois une justification spéciale , fonction des circonstances de l'espéce>>.

[٣٧٧] - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op, cit, p.421.

مختاف والمقصود في هذا الأخير هو "اختصاص خارج إقليمي داخلي"[٣٧٨]، هذا المفهوم فاصل في حالة ما إذا حدث تنازع بين الاختصاص الإقليمي لدولة طرف والاختصاص الشخصي لدولة أخرى طرف[٣٧٩].و بالمقابل تعود قضية "بانكوفيتش""Bankovic" إلى حالة من:"اختصاص خارج إقليمي داخلي" في إقليم الاتفاقية،و نحن هنا خارج كل نزاع للسلطة القضائية بين الدول الأطراف، ومع ذلك فمما لا جدال فيه أن الأفعال المدعى بها من قبل الشاكين كانت منسوبة لأجهزة الدول المدعى عليها، وهي الأجهزة العسكرية. إن مفهوم السلطة القضائية المحتفظ به سابقا من قبل المحكمة لم يكن بالضرورة تابعا برباط إقليمي ؛من جهة أخرى فهي لاتشمل أي عمل لأية دولة، وكذلك يسجل قرار "بانكوفيتش""Bankovic" على الأقل " PRIMA FACIE" في تحليل أولي، تحديدا أكثر صرامة للفضاء القانوني المشترك "Commun"إلى ما وراء الحدود التي ليس فيها لنظام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أي أثر.

وإذن هل سيكون رد المحكمة مختلفا في حالة ما إذا كانت عمليات برية وليست جوية؟ ،في هذه الحال يمكن للمحكمة أن تبدي رأيها حول السلطة القضائية، بوجود درجة كافية من الرقابة ، حيث أن السيطرة البسيطة على الأجواء، تؤكد في المقابل أنها غير كافية، ومن المحتمل أن القرار كان قد حدد أساسا لاعتبارات السياسة القضائية لمعرفة إرادة المحكمة في عدم إنشاء الشروط التي تجعلها في المستقبل الجهاز الذي يتولى غيابيا النزاع المتعلق بكل عمليات حفظ السلم التي تشترك فيها الدول الأطراف في الاتفاقية[٣٨٠]، وقد تم التأكيد على هذا التخوف من قبل حكومة المملكة المتحدة في مذكرة عرضت على المحكمة في هذه الحالة، وعند الاقتضاء يمكن للمحكمة في المستقبل الإعلان عن اختصاصها في الوضعية التي تخص عمليات برية تقوم بها قوات منتشرة بالإقليم، وهذا

---

[٣٧٨] -Ibid.

[٣٧٩] - Arret Bankoovic et autre c. Belgique , par .80 : <<les habitants de la partie de nord de Chypre se seraient en effet trouvés exclus, du fait du contrôle effectif exercé par la Turquie sur le territoire concerné et de l'impossibilité concomitante pour le gouvernement de Chypre , Etat contractant , de satisfaire aux obligations résultant pour lui de la convention, du bénéfice des garenties et du systéme résultant de celle-ci qui leur avait jusque-la été assuré>>.

[٣٨٠] - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op, cit,p.421.

الصنف من العمليات ينجر عنه ممارسة رقابة شاملة على الإقليم ؛ فالأثر التقليصي الكامن في حكم "**بانكوفيتش**""**Bankovic**" سيكون إذن نسبي[٣٨١] .

و يبدو أن القرار الذي أصدرته المحكمة على مقبولية قضية"**عيسى**""**Issa**"[٣٨٢] ناظل في هذا الاتجاه[٣٨٣]، وقد أعلن القضاة قبول شكوى متعلقة بالأعمال المزعوم ارتكابها من قبل الجيش التركي ضد عراقيين في العراق.إن مسألة السلطة القضائية التركية على الإقليم العراقي لم تثر حتى من قبل الحكومة المدعى عليها ، ولم تدرس حتى من قبل المحكمة، فالشكوى اعتبرت مقبولة بسبب غياب طرق طعن ممكنة وحقيقية في نفس المكان بالنسبة للشاكين، ويبدو أن المحكمة قد استلهمت من مبدأ الحماية الحقيقية للحقوق الاتفاقية ضرورة التحذير من كل ثغرة في نظام مسؤولية الدول في انتهاك هذه الحقوق، و يبدو أن نفس المنطق سيقود القضاة في الغرفة الكبرى إلى مواجهة دعاوى مواطني جمهورية يوغسلافيا الفيدرالية، وهي دولة ليست طرفا في الاتفاقية.

و إن عودة المحكمة إلى تفسير أقل تصلبا لمفهوم "السلطة القضائية" محبذ بمقتضى الاتفاقية كما قام به الشاكون في قضية "**بانكوفيتش**""**Bankovic**"، وكذلك دور الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كأداة لنظام عام أوروبي من أجل أن تتحمل الدول الأعضاء مسؤوليتها بسبب الانتهاكات المرتكبة من قبل أجهزتها حتى خارج إقليمها الخاص.

والمقصود الآن هو دراسة ممارسة رقابة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على عمليات الدول الأعضاء عندما تكون هذه الأخيرة قد وضعت قيد التنفيذ في إطار مهمات المنظمات الدولية .

الفرع الثاني:السلطة القضائية للدول بمقتضى نصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في إطار مهمات المنظمات الدولية

ركزت المحكمة في قضية"**بانكوفيتش**" على مسألة السلطة القضائية للدول الأعضاء في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، في شأن أعمال قواتها المسلحة المنجزة خارج

---

[٣٨١] -- Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op, cit,p.422.

٣٨٢- قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حول المقبولية رقم ٩٦/٣١٨٢١، من طرف حليمة موسى عيسى،بيين أحمد عمر ، وصفية شوان إبراهيم ، فطيم درويش، مورتي خان ، فهيمة سليم موران ،وبسنة رشيد عمر ،ضد تركيا ،في ٣٠ ماي ٢٠٠٠.

[٣٨٣] -. Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op, cit,p.422.

"إقليم الاتفاقية"، بإعلانها عدم مقبولية الدعوى فإن المحكمة لم تعكف على المظهر الأكثر أهمية بالنسبة لدراستنا؛ فالمسألة هي معرفة ما إذا كان يجب أن تسند هذه الأعمال للدول منفصلة أو للمنظمات أي حاف شمال الأطلسي.

و السابقة الوحيدة في شأن السلطة القضائية للدول المتصرفة في إطار مهمة دولية هي قضية "Ilse Hess c. Royaume Uni" المقرر في ١٩٧٥ من قبل اللجنة الأوروبية[٣٨٤]،فقد ورطت الأفعال المعنية أجهزة عسكرية،بيد أنها لا تخص مهمة عسكرية بحتة؛فقد كانت المدعية زوجة " **رودولف هاس**" "**Rudolf Hess**" المدان من قبل المحكمة العسكرية الدولية لنورمبورغ و قد اعتقل في السجن العسكري المشترك بين الحلفاء "Berlin- Spandau" المسير من قبل القوات البريطانية؛ و تزعم السيدة"**إلاس هاس**" "**Ilse Hess** " أن هناك خرقا مستمرا للمواد٠٣[٣٨٥]و٠٨ [٣٨٦]من الاتفاقية من قبل المملكة المتحدة المسؤولة عن اعتقال زوجها، وقد أكدت الحكومة المدعى عليها أنه حسب نص المادة الأولى من الاتفاقية، فإن المسألة موضوع الخلاف لا تخضع لسلطتها القضائية. و لقد أعلنت اللجنة عدم قبول الشكوى، وذكرت بأن سجن"سباندو" "Spandau " قد أنشئ من قبل كومونداتيرا المشتركة بين حلفاء برلين، طبقا لأمر من مجلس الرقابة وبأن إدارته قد اسندت لنفس الجهاز المشترك بين القوى الأربع التي تمارس منذ ١٩٤٥ السلطة العليا في ألمانيا؛ فكل قرار يجب أن يتخذ بالإجماع من قبل هذا الجهاز وينجم عنها أن :" مهمة إدارة السجن والمسؤولية عن الحفاظ على اعتقال" **هاس**" "**Hess**" تكون متحملة على أساس رباعي الأطراف، و بأن المملكة المتحدة تتصرف فقط في إطار السلطة التي تتقاسمها مع القوى الثلاث الأخرى"،وقد فصلت اللجنة بأن هذه "السلطة

---

٣٨٤ - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op,cit,p.423.

٣٨٥ -Article 3 – Interdiction de la torture
<<Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.>>

٣٨٦ -Article 8 – Droit au respect de la vie privée et familiale
<<Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.>>

مشتركة" لا يمكن أن تخرق في أربعة اختصاصات مختلفة، وعليه فإن مشاركة المملكة المتحدة في ممارسة هذه السلطة لا تخضع الأشخاص المعنيين بالسلطة القضائية لهذا البلد بصفة فردية ،مثلما تقتضيه المادة الأولى من الاتفاقية.إن قضية " **هاس**" "**Hess**" هي الحالة الوحيدة التي تحدثت فيها أجهزة ستراسبورغ حول السلطة القضائية لدولة على إقليم أجنبي"مراقب" في إطارنشاط مهمة دولية، ويجب من الآن فصاعدا التساؤل حول إمكانية تطبيق نفس المبادئ القانونية التي تعتبر أساسا للحكم " RATIO DECIDENDI" لمهمات المنظمات الدولية في أيامنا هذه[٣٨٧].

أ) يبدو أن حجة اللجنة، والتي حسبها كانت "كوموندايتيرا"منظمة دولية معبرة عن عمل مشترك للدول المنتصرة سواء كان مقبولا بسبب وجيه " A FORTIORI" بالنسبة لـ:"A.C.I.T"[٣٨٨] في أيامنا هذه والتي هي بنى معقدة ومتطورة، وكما قيل يستند عملها على آليات قرار مستقلة كليا بالنسبة إلى إرادة الدول الأعضاء في المنظمة التي تنشؤها،سيكون إذن من المستحيل الاستناد إلى تقرير عضوي بين الدول وموظفي "A.C.I.T" من أجل الإثبات بأن سكان الأقاليم المعنية تخضع للسلطة القضائية لهذه الدول في معنى الاتفاقية.

ب) يمكن في حالة العمليات العسكرية حول السلام أن يتنوع دور المنظمات الدولية المشتركة لاسيما بسبب خصائص قوة ما،وكيفيات تنفيذ مهمتها؛ فتارة عمل المنظمة هو ببساطة تنسيق العمليات الفردية لكل دولة مشاركة في المهمة،ويمكنها إذن أن تحدد في دور سياسي أساسا،وطورا تحل المنظمات كليا محل الدول في قيادة ومراقبة العمليات ، وتمارس في هذه الحالة مهمات عملياتية عن طريق أجهزتها الخاصة؛بطبيعة الحال منشئة لغرض "AD-HOC" حتى ولو كانت القوات مقدمة من قبل الدول؛ عندما يتعلق الأمر بالعمليات العسكرية فهو في معايير الممارسة الفعلية لسلطات الرقابة والقيادة للعمليات المعنية التي يجب اللجوء إليها .إن إشراك المنظمة وكذا المهمة وبنية القوة هي عناصر يجب أخذها بعين الاعتبار للبت في المسألة،وإن تعقيد بنية القيادة يقود بطبيعة الحال إلى ملاحظة وجود "رقابة مزدوجة" بدلا من مخططات متصلبة، فالحقيقة تمثل استمرارا

[٣٨٧] - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op,cit, p. 425.
[٣٨٨] -Ibid.

"CONTINUUM" لكيفيات مع إمكانيات كثيرة لتنسيق أدوار الممارسة بالاشتراك مع المنظمة والدول المشاركة.

إن "عملية قوة التحالف" للحاف الأطلسي في يوغسلافيا سابقا، وهي مثال للعملية التي تحتفظ فيها الدول بوضوح بالرقابة على عمليات قواتها الخاصة ، والـ "KFOR" هنا هو شيء آخر،حيث أن الحاف الأطلسي سواء أرسلت أو لم ترسل إليه الالتزامات الاتفاقية في مادة حقوق الإنسان فإنه يبدو من الواضح أن الموظفين العسكريين مدعوون لاحترام هذه المعايير بشرط أن هذه الأخيرة تتوجه إلى الدول التي ينتمون إليها، فإذن على أساس العلاقة العضوية مع الدول الممونة"Fornisseur" ينشأ اختصاص المحكمة، ويمكن الاعتقاد بأنه في قضية**"هاس"** "**Hess**" من المحتمل أن اللجنة ستصل إلى تأكيد وجود السلطة القضائية للمملكة المتحدة ،إذا لاحظت ممارسة فعلية ومستقلة لهذه الدولة على سجن "Spandau " والحال أن الرقابة المباشرة من قبل دولة بجنودها في إطار عملية عسكرية جماعية معادلة لممارسة السلطة القضائية على الإقليم مسرح العمليات كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص الساكنين في الإقليم، فإذن على هذه الدولة التي تفرض عليها الالتزامات المنجرة عن الاتفاقية تحمل المسؤولية ،وهذا بالنسبة الى كل شخص خاضع لسلطتها القضائية حتى ولو كانت الأعمال خارج إقليمية.

فماذا إذن عن مهمة عسكرية أو مدنية تحت القيادة والمراقبة الحقيقية لمنظمة دولية "كالأمم المتحدة"و"الحاف الأطلسي"،؟[٣٨٩] من الصعب الحديث هنا عن ممارسة سلطات حقيقية ومستقلة من قبل كل دولة مشاركة، فإذا كان وجود إرادة جماعية مشكلة ضمن منظمة دولية تستبعد في الوقت نفسه السلطة القضائية بمقتضى الاتفاقية دولا أخذت فرديا وأيضا تلك الموجودة في المنظمة لانعدام مشاركتها في الاتفاقية،وبهذا تعاني الحماية الفعلية لحقوق الإنسان من ثغرة خطيرة؛ فكيف يمكننا في هذه الحالات تأمين بدء تنفيذ حقوق مضمونة من قبل الاتفاقية ؟ يمكن إيجاد الإجابة في حكمين صدرا عن الغرفة الكبرى في ١٩٩٩/٠٢/١٨ في قضيتي "Matthews c. Royaume Uni"[٣٩٠]

---

[٣٨٩] - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op,cit,p.426.

[٣٩٠] -Matthews c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom [GC], 18.2.1999, no/no. 24833/94.

و"Wait et Kennedy c. Allemagne" [391] ونشير إلى مقطع من حكم"**وايت**" " **Wait** " الذي يستحق أن يعاد كاملا "in extenso": << من رأي المحكمة عندما تنشئ الدول منظمات دولية للتعاون في بعض مجالات العمل أو لتعزيز تعاونها والتي تحول اختصاصات إلى هذه المنظمات التي تمنحها حصانات، يمكن لحماية الحقوق الأساسية أن تتأثر،ومع ذلك سيكون معاكسا لموضوع وغرض الاتفاقية التي تكون الدول المتعاقدة كذلك معفية من كل مسؤولية بالنسبة للاتفاقية في مجال النشاط المعني.وهناك ما يدعو للتذكير أن الاتفاقية هدفها حماية هذه الحقوق ليس بصفة نظرية أو وهمية ولكن بصفة ملموسة وفعلية.وهنا تتوجب الملاحظة على الخصوص بالنسبة للحق في الدخول إلى المحاكم بالنظر للمكانة البارزة، التي يشغلها الحق في محاكمة عادلة في مجتمع ديمقراطي>>[392].وبنفس الطريقة في قضية"**ماتووس**"" "**Matthews**" أكد القضاة بأن:[الاتفاقية لا تقصي تحويل الاختصاصات إلى منظمات دولية شريطة أن يستمر الإعتراف بالحقوق المضمونة من قبل الاتفاقية ،فتحويل مماثل لايلغي إذن مسؤولية الدول الأعضاء].

وقد أكد القضاة هذا المبدأ في حالة حول حصانة الاختصاص القضائي للوكالة الفضائية الأوروبية ، وهي حالة لإلغاء الحق في التصويت بالنسبة للانتخابات في البرلمان الأوروبي، ويبدو أن له أثرا عاما " Portée générale " في نظام الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. ومع ذلك يجب التساؤل في أي شرط يمكن تغيير مكانه في المجال الذي يعنينا. و بعد قراري Matthews et Wait et Kennedy بشهور عبرت الغرفة الكبرى عن رأيها في قضية"**بانكوفيتش**" "**Bankovic**" بأنها لم تعرض لهذه المسألة،ومن بين الأطراف المدعى عليهم: الحكومة الفرنسية التي أكدت أن القصف المتنازع عليه مسند ليس للدول المدعى عليها وإنما للحاف الأطلسي وهو منظمة تملك شخصية قانونية دولية مختلفة عن تلك التي لأعضائها، وعليه فقد أكدت بأن مسؤولية الدول الأعضاء في منظمة الحاف الأطلسي، لن تكون محل بحث بسبب خرق للاتفاقية ،ناتج عن عمل مسند

---

[391] -Waite et/and Kennedy c. Allemagne/v. Germany [GC], 18.2.1999, no/no. 26083/94.

[392] -Ibid,par. 67.

حصريا إلى الحلف الأطلسي،وحسب هذا الموقف في هذه الحالات من السلطة المقتسمة لن تقام سلطة قضائية للدول الأعضاء بمفهوم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

ويبدو أن التحاق المحكمة بهذا الموقف أقل انسجاما نوعاما مع المبدأ المعلن عنه في قضيتي : Matthews et Wait et Kennedy. ومن جهة أخرى لن يكون في كل الأحوال مضمونا أو مؤمنا تنفيذ التزامات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بطريقة غير مباشرة في مهمات المنظمات الدولية؛ إذن يجب التفكير في حلول أخرى.

الفرع الثالث: حلول مايجب أن يكون "*lexe ferenda*"

بالنسبة للحضور الدولي المدني والعسكري

في كوسوفو

تركز قضية"**هاس**" "**Hess**" المشار إليها سابقا على حالة تعميم ممارسة سلطة الحكومة بطريقة غير مباشرة بواسطة هيئة رباعية الأطراف وهذا على إقليم معين، حيث لا تمارس أبدا أي دولة السيادة عقب إعلان الحرب من قبل ألمانيا "DOBELLATIO" ، وعلى العكس في حالة كوسوفو فإن اللائحة ١٢٤٤ لمجلس الأمن الدولي أعادت التأكيد على السيادة والسلامة الترابية لجمهورية يوغسلافيا الفيدرالية ،واليوم هي صربيا ،بعد استقلال الجبل الأسود عنها مؤخرا، فضلا عن ذلك فإن هذه الدولة قد وقعت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في ٢٠٠٣/٠٤/٠٣ حتى ولو لم تصدق عليها بعد .والحال أنه إذا لم تبد صربيا تحفظات إقليمية فيما يتعلق بكوسوفو فإن هذا الإقليم سيخضع مبدئيا لسلطاتها القضائية وعليه يطرح التساؤل هل هذه الدولة ستكون أيضا مرتبطة بنصوص هذه الاتفاقية في حالة ماإذا جرى التصديق على الاتفاقية[٣٩٣]؟ فيما يخص إقليم كوسوفو فقد رأينا مع ذلك أن الحكومة الصربية لا تمارس سلطات الحكومة الفعلية على كوسوفو، وبأنه بالعكس يعود إلى مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو "MINUK" "م أ م ك" " مهمة الدفاع عن حقوق الإنسان وترقيتها " في ممارسة مهمتها في نصوص اللائحة١٢٤٤؛ فتوسع سلطات الحضور الدولي المدني والعسكري يدعو إذن إلى آلية دولية قادرة على المعاقبة على انتهاكات محتملة ،والتي من أجلها لا يزال النظام القانوني الداخلي لايمنح

---

[٣٩٣] - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op,cit,p.429.

طرق طعن داخلية فعلية وفعالة، ويبدو أن العديد من الحلول ممكن مواجهتها في هذا الخصوص:

أ) يمكن لمجلس الأمن للأمم المتحدة تبني لائحة طالبا من مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK""م أ م ك" (وكذلك قوات الحلف الأطلسي في كوسوفو الـ"KFOR""ق ح أ ك") قبول الالتزامات الاتفاقية لصربيا. وستكون التزامات مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK""م أ م ك" في مادة حقوق الإنسان كذلك موضحة، مع ذلك و باستثناء التوضيح المعاكس، فإن صربيا ستكون مسؤولة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان من أجل تصرفات مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK""م أ م ك" (وكذلك قوات الحلف الأطلسي في كوسوفو الـ"KFOR""ق ح أ ك") في خرق أو انتهاك هذه الالتزامات.

ب) يمكن إبرام اتفاق بين مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK""م أ م ك" والحكومة الصربية، و بمقتضاه تقبل الأولى الالتزامات الاتفاقية لصربيا؛هذا الحل سياسيا يبدو أكثر قابلية للحياة من الأول .ويجب على الاتفاق محل النقاش الإشارة بصفة ضمنية إلى تحمل مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK""م أ م ك" الالتزامات الاتفاقية لبلغراد في حدود الإقليم الكوسوفاري، وسيكون هذا الالتزام ملحقا بشرط فاسخ، لأنه سينتهي مع القرار النهائي حول الوضع الدولي لكوسوفو. أما بالنسبة للمحتوى الخاص فيجب على مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK" "م أ م ك" القبول بأن يكون مرتبطا بأحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وسيلتزم بتنفيذها على إقليم كوسوفو، ويجب أيضا على الاتفاق التوضيح بأن تقييم استنفاذ طرق الطعن الداخلي شرط أولي للجوء الى المحكمة، فالطعون الممنوحة من قبل صربيا لا تؤخذ بعين الاعتبار.وهناك مسألة جوهرية أخرى هي تعديل نظام الحصانة الذي يتمتع به موظفوا مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK""م أ م ك" ،أما بالنسبة للمسالة الأكثر تعقيدا وهي حصانة أعضاء قوات الحلف الأطلسي في كوسوفو "KFOR""ق ح أ ك" ،وسيكون من الضروري تبديل نظام الحماية الحالي على الأقل بالنسبة للأعمال المرتكبة في ممارسة الوظائف المدنية دون المساس بالسلطات الممارسة في إطار مهمة حفظ السلم، فمحتوى هذا الاتفاق

بين الـ"MINUK""م أ م ك" وصربيا يجب أن يشكل موضوعا لإعلان تصوغه هذه الدولة أثناء التصديق على الاتفاقية الأوروبية[٣٩٤] .

ج) ويتمثل الحل الثالث في عدم تغيير الوضع الراهن والانتظار حتى ترفع طعون أمام المحكمة الأوروبية ضد صربيا بسبب خروقات مرتكبة من قبل مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو الـ"MINUK" "م أ م ك" أو قوات الحلف الأطلسي في كوسوفو الـ"KFOR""ق ح أ ك" على إقليم كوسوفو وستبت المحكمة في هذا الوقت في نقطة اختصاصها لمعرفة هذه القضايا.[٣٩٥]

لقد كان للإجراءات المتبعة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أثر مهم على الضحية ، فقد لا يتمكن من التخلص من كل الآثار التي نتجت عن انتهاك حقوقه ، لكن في حال ثبوت انتهاك حقوقه سيحصل على تعويض عادل تحكم له به المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ويبدو أن هامش التقييم الممنوح للدول أثّر سلبا على ممارسة الفرد لحقوقه نظرا لما يتعرض له من إمكانية رفض دعواه في المرحلة الوطنية للنزاع، تحت إدعاءات بالمساس بالنظام العام تارة ، و بداعي المصلحة العامة و الأمن القومي تارة أخرى ،مما يفوت عليه فرصة اللجوء إلى القضاء الدولي و إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

و من جهة أخرى فإن آلية الطعن الفردي الممنوحة للأفراد يبدو أنها لن تفي بالغرض فيما يخص الانتهاكات التي وقعت في كوسوفو سواء بالنسبة لسكان كوسوفو أو للصرب أنفسهم الذين تلقوا ردا عسكريا من قبل الحلف الأطلسي، و كذا قوات مهمة الأمم المتحدة في كوسوفو ، والواقع أن عدم تصديق صربيا على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا يفرض عليها التزامات بموجب الاتفاقية في الوقت الحاضر ، وفي حالة التصديق فإن الاقتراحات تعددت والإجابة يحتفظ بها الزمن.

---

٣٩٤ - Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , op,cit,p.430 .

٣٩٥ -Ibid.

خاتمة:

قطعت الحماية الأوروبية لحقوق الإنسان عدة مراحل منها على الخصوص المراحل الأولى ،والتي تمت فيها التضحية الحقيقية و كلفت فيها النفس والنفيس من أجل الاعتراف بحقوق المواطن الأوروبي في الأنظمة الداخلية، من خلال شُرَع ودساتير وإعلانات ،ثم بعد ذلك عند الانتقال إلى الصعيد الدولي حيث عمل القادة الأوروبيون على إعداد أفضل نص يضمن هذه الحقوق لكل المواطنين في أوروبا، وكما سبقت الإشارة فقد صدرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي لاتحتوي ولو على حق اقتصادي أو اجتماعي واحد، الشيء الذي يدل على أن حقوق الإنسان وسيلة وميدان للصراع الإيديولوجي والعقائدي، بين التيار الرأسمالي و الاشتراكي، وتجسيد حقوق دون الأخرى يعتبر إنكارا لحقوق الإنسان نفسها، و الأدهى من ذلك أنها أصبحت وسيلة يستغلها المنظرون الأوروبيون وساستهم للتدخل في الشؤون الداخلية للدول و بخاصة بعد انهيار المعسكر الإشتراكي . والغريب في الأمر أثناء مناداتها بهذه الوسيلة كانت حقوق الإنسان تنتهك في عقر دارها في كل من البوسنة والهرسك وكوسوفو ، ولم يحرك الأوروبيون ساكنا إلا بتدخل الولايات المتحدة عسكريا، وفي مقابل ذلك تتحدث عن وجوب التدخل لحماية حقوق الإنسان في بعض الدول خاصة الإفريقية والعربية منها ، وأكثر من ذلك فهي تدعم بالأسلحة الموالين لها في هذه الدول ، فأين هي عالمية حقوق الإنسان التي يتغنون بها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كالحق في الحياة ،و عدم الخضوع للتعذيب؟، فالواقع أن هذه العالمية تؤخذ في جانبها السلبي بمعنى عالمية المواطن الأوروبي أينما حل يتمتع بهذه الحقوق .

وعلى صعيد آخر وعلى مستوى الأشخاص والأفراد في أوروبا ،فإن قاعدة الشيء إن زاد عن حده انقلب إلى ضده، يبدو أنها تبلورت في المجتمع الأوروبي، حيث أن حرية الفكر والاعتقاد والضمير والوجدان التي تعتبر من الحقوق غير القابلة للانتقاص ،وكذا حرية الاجتماع وتكوين جمعيات والتي تعتبر من مظاهر المجتمعات الديمقراطية ، جعلت المجتمع الأوروبي في طريقه نحو فقدان الصفة الإنسانية ،بسبب ما يتداول من أفكار حول تكريس حقوق الشواذ جنسيا و الاعتراف بحقوقهم في تكوين أسرة وتربية الأطفال، هذا الوضع الذي لايقبله أي منطق ولاحتى الشرائع السماوية ، وأيضا بالنسبة

للموت الرحيم وكذلك حق المرأة في الإجهاض متى شاءت وهي تتعارض مع حق الفرد في الحياة ، ومن جهة أخرى فإن الاتفاقية تتضمن حق الفرد في اختيار دينه ، وممارسة شعائره سواء كان هذا فرديا أوجماعيا ،لتصدر فرنسا قانونا يستهدف المسلمين بمنعها ارتداء الحجاب ، وليؤكد مرة أخرى التمييز على أساس الدين الممارس ، والذي تكتشف في كل مرة حلقاته بدواعي العلمانية ، كما يؤكد أيضا عدم انسجام القوانين الداخلية لدول مجلس أوروبا،وكذا سياساتها فحقوق الإنسان كل لايتجزأ إما أن تقبل وإما أن ترفض ولا مجال للتذرع بأسباب تضربها في صميمها .

وعلى صعيد النصوص الاتفاقية ،نجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحقة بها تحوي قائمة قصيرة للحقوق المضمونة بالمقارنة بالوثائق العالمية الأخرى كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين ، بالإضافة إلى أن تلك الحقوق المضمونة هي في الغالب حقوق مدنية وسياسية ، والاتفاقية الأوروبية لم تنشئ حقوقا جديدة ببروتوكولاتها ،وإنما كشفت عن حقوق موجودة ومقررة في الأنظمة الداخلية للدول الأعضاء وبعض الاتفاقيات الدولية.

وإذا فُسّر نظام البروتوكولات بكونه وسيلة لمسايرة المستجدات للتكيف مع الأوضاع الجديدة، ففي المقابل يمكن أن يقال إن هذا الأسلوب يكشف عن العيوب والعجز الذي شاب نظام الحماية على مستوى تعداد الحقوق وآليات الحماية وإلا كيف يمكن أن يفسر مصطلح إصلاح آليات الحماية، وقد حدث هذا مع البروتوكول رقم ١١ حيث ألغيت اللجنة وحولت إلى غرفة ،ومع ذلك لا تزال معاناة المواطن الأوروبي قائمة ،بدليل ما يدور حاليا من نقاش حول البروتوكول رقم ١٤ ،الذي يحضر لإصلاح جديد يمس عدة نقاط .

يلاحظ أيضا على القانون الأوروبي لحقوق الإنسان أن آليات الرقابة الممنوحة للحقوق المدنية والسياسية غير تلك الممنوحة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛فهذه الأخيرة خصت بميثاق وعناية لكن دون آليات فعالة تضمن هذه الحماية مما يفسر بقاء الصراع الإيديولوجي بين الفكر الرأسمالي و الإشتراكي في قارة ذات ثقافة واحدة وتراث مشترك واحد ، وقد طرح في هذا السياق إنشاء محكمة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية .

هذا وقد وردت بعض المفاهيم في الاتفاقية الأوروبية تسمح للدول بتفسيرها تفسيرا واسعا ،اعتمادا على هامش التقييم الذي تتمتع به ،مما قد يؤدي إلى الإساءة والمساس

بالحريات المضمونة ،ومن هذه المفاهيم "الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة " ،ومفهوم "السلامة القومية" (المادة ١٥) وهي متروكة للدولة لتقدر الظروف الاستثنائية ،مما يجعلها تتخذ إجراءات تتجاوز حجم الظروف لحماية المصلحة العامة أو النظام العام ،هذان المفهومان يختلفان من دولة لأخرى مما يؤكد مرة أخرى عدم تجانس القانون الأوروبي لحقوق الإنسان وعدم انسجامه ،وكذا صعوبة توحيد المعايير والنظم الداخلية، لأن مايدخل في اعتبار السياسة لايستوعبه القانون.

وعلى مستوى أجهزة الحماية، فبالرغم من كونها أكثر الأجهزة فعالية على المستوى العالمي واعتبارها سابقة في تاريخ مراقبة التزام الدول بضمان الحقوق والحريات للأشخاص المتواجدين على إقليمها وتفردها خاصة فيما يتعلق بالتحقيق في موضوع الخرق ،وتقصي الحقائق وإصدار قرارت وأحكام ملزمة للدول الأخرى، إلا أن هناك بعض العقبات تعترضها نجملها فيما يلي :

١ ـ إن أحكام المحكمة الأوروبية لاتلزم إلا الدول الأطراف في الدعوى ، بمعنى أن الدول غير الأطراف غير معنية ،وهذا مايشكل نقطة ضعف ،حيث أن هناك تشابها في التشريعات الداخلية في بعض المجالات كالحبس الاحتياطي والحرمان من الحرية ... فلماذا لا تكتسب أحكام المحكمة طابع الشمولية في تطبيقها ؟، وتشكل بذلك سابقة قضائية بالنسبة لجميع الدول ، حتى التي ليست أطرافا في الدعوى.

٢ ـ من جهة أخرى ضعف القوة الالزامية لهذه الأحكام لعدم وجود إمكانية تنفيذها مباشرة في النظام الداخلي، وترك الحرية للدول في استخلاص النتائج ، وأن تقوم المحكمة بتحديد مايجب على الدولة أن تقوم به لمحو آثار خرقها للاتفاقية.

٣ ـ أن حكم المحكمة لا يؤدي إلى سحب أو إلغاء أو تعديل القرار غير المشروع وإنمـا يقتصر على منح تعويض عادل للطرف المتضرر، ومنح هذا التعويض العادل يعتبر حلا جزئيا ولا يضع حدا للخرق بما أن السبب الرئيسي لم يستأصـل(وهـو القـرار غيـر المشروع).

يضاف إلى ما سبق المرحلة الاختيارية والتي تتمثل بالمرور عبر لجنة الوزراء والتـي هي جهاز سياسي يترك الانطباع بالتأثر بالاعتبارات السياسية غيـر الموضـوعية،والتي

تضعف دور لجنة الوزراء ، كما أن قراراتها ضعيفة الفعالية لأن تعليق عضوية الطرف المتعاقد أو طرده من مجلس أوروبا لا يضمن في كل الأحوال احترام حقوق الإنسان.

إن استنفاذ طرق الطعن الداخلية يأخذ فترة لايستهان بها حتى يصدر القرار الداخلي النهائي، هذه الفترة تؤثر على المتقاضين الذين يتغاضون عن اللجوء إلى المحكمة الأوروبية نتيجة الاستياء فضلا عنه المضايقات التي يتعرضون لها من قبل السلطات الوطنية.

في الأخير يمكن تقديم الاقتراحات التالية:

١ ـ تقييد بعض الحقوق بطريقة موضوعية تجعل ممارستها لا تضر بممارسة حقوق أخرى ، وذلك بتحديدها تحديدا دقيقا وكافيا ،ولايحتمل تفسيرات أخرى إلا المعنى الذي يحمله النص ،وتشديد العقوبات ضد انتهاكه ، وذلك لتجنب الإساءة أو الإهانة التي قد يتعرض لها أطراف أخرى ، ومن هذه الحقوق أقصد حرية التعبير التي غالبا ماتفسر بطريقة عشوائية .

٢ ـ تفعيل ضمانات الحماية لكل الحقوق بدون استثناء ،والعقاب عليها،وبخاصة الحرية الدينية والتي تستهدف في الآونة الأخيرة بشكل همجي وأقصد بذلك المضايقات التي يتعرض لها المسلمون في أوروبا التي وصلت حد الإستهزاء بالرموز الإسلامية كما حدث في فرنسا ، وكذا في الدانمارك هذا بحجة حرية التعبير والصحافة ، والإعتقالات التي يتعرض لها المسلمون في أوروبا عامة بحجة الإرهاب.

٣ ـ إعداد مفهوم موحد للنظام العام الأوروبي يجمع الحد الأدنى للخصوصيات الوطنية للدول الأوروبية ،يضع حدا للتفاوت الملحوظ بين ممارسات الدول الأوروبية في توفير ضمانات الحماية للحقوق المضمونة في أوروبا ، وكذلك توفير أكبر قدر من الملاءمة والانسجام بين التشريعات الأوروبية.

٤ ـ توفير حماية قوية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية كتلك الموفرة للحقوق المدنية والسياسية ، وذلك إما بإنشاء محكمة أوروبية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ،أو منح حق اللجوء الفردي للأشخاص الذين يدعون انتهاك حقوقهم الاقتصادية أو الاجتماعية إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بنفس الضمانات الممنوحة للحقوق المدنية والساياسية.

قـائمـة المـراجــع

أولا: الكتب

١) الكتب باللغة العربية:

١ ـ خضر خضر،مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان،المؤسسة الحديثة للكتاب ،طرابلس ـ لبنان ـ ٢٠٠٥

٢ ـ محمد أمين الميداني ،النظام الأروبي لحماية حقوق الإنسان،دار البشير،عمان،١٩٨٩

٣ـ محمود شريف بسيوني ـ مجلس أروبا ـ المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٩

٤ ـ مصطفى بوشاشي،ملخص محاضرات مادة حقوق الإنسان،كلية الحقوق ـ بن عكنون ـ ٢٠٠٧/٢٠٠٦

٥ـ عبد العزيز قادري ،حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية ـ المحتويات والآليات ـ دار هومة،٢٠٠٥

٢) الكتب باللغة الفرنسية:

1-Armel Pecheeul , les dates – clefs de la protection des droits de l'homme en France,Ellipses,Paris, 2001

2- Donna Gomien , Vade- mecum de la convention européenne des droit de l'homme, Editions du conseil de l'Europe, 1991

3- E .Lambert, Les effets des arrets de la cour européenne des droits de l'homme, Bruxelles, bruylant, 1999.

4-L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,

5- F.Sudre , droit international et européen des droit de l'homme , PUF ,4 éd , 1999

6- Gérard cohen-Jonathan, Jean-François Flauss(dir), droit international,droits de l'homme et juridictions internationales, Bruylant,2004

7- Guy Haarscher, philosophie des droits de l'homme,Editions de l'universite de bruxelle , 4ed , 1993

8- J.F.Renucci, droit européen des droits de l'homme,L.G.D.J.Paris 1999

9- Jean-Piere Marguénaud ,la cour européenne des droits de l'homme, Paris, Dalloz,2 éd, 2002

10- L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , Economica, 2 ed 1999

11- Robert Kolb, Gabriele Porretto, Sylvian Vité , L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux oranisatons internationales, Bruylant, 2005

12- V.Berger,jurisprudence de la cour européene des droits de l'homme,6 éd,SIREY, 1998.

13- Les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,

ثانيا:المقالات

١) المقالات باللغة العربية:

١ ـ برهان شاوي ، الجذور التاريخية لمفهـوم حقوق الإنسان، في المعرفة، العدد ١٣٥،سنة ٢٠٠٤ . www.Almarefat.com

2 ـ ـجاد الكريم الجباعي، جان جاك روسو في أصل "التفاوت بين الناس ،"www.rezgar.com " .

٣ ـ جهاد بطرس ،الإمعان في حقوق الإنسان ،الموسوعة العالمية المختصرة ،www.mokarabat.com، ٢٠٠٠.

4ـ صبحي درويش،فولتير والتنوير،www.aladwaa.nf

5-محمد خليل الموسى، تفسير الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها ،مجلة الحقوق ، العدد الأول ،السنة الثامنة والعشرون ، مارس ٢٠٠٤، مجلس النشر العلمي ، جامعة الكويت،ص،من ٢٢٥إلى٢٦٦.

6 ـ محمد زين الدين،الحريات العامة،"htm /perso.menara.ma "، ٢٠٠٦.

7 ـ موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأروبية لحقوق الإنسان،في، مجلة الحقوق،العدد الثاني ، السنة ٢٨،جوان ،٢٠٠٤،مجلس النشر العلمي ،جامعة الكويت،ص ،من ١٢٥إلى ١٨٣.

8 ـ يوسف حجازي ،الفكر الاجتماعي في عصر النهضة ،www.alwatnvoice.com، تاريخ النشر Saturday, 17 June 2006 :

٢) المقالات باللغة الفرنسية:

1- Bertrand Favreau, aspects nouveaux ou « nouveaux » droits de l'homme ?,in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,

2-Cornu Elise et PARAYRE Sonia. - « Le protocole n° 13 à la Convention européenne des Droits de l'Homme : l'abolition totale et définitive de la peine de mort en Europe ? ». - Actualité et Droit International, avril 2003. (http://www.ridi.org/adi).

3- DE SALAS A. - "Suivi de la Conférence ministérielle européenne sur les droits del'homme (Rome, 3-4 novembre 2000)". – Actualité et Droit International, septembre 2001 (www.ridi.org/adi).

4- D.Spielmann, Obligations positives et effet horizontal des des disposition de la convontion européenne des droits de l'homme, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,PP,133-174.

5- E. Cerf - "Applicabilité des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses Protocoles en Bosnie-Herzégovine". - Actualité et Droit International, Note d'actualité, avril 2002. [http://www.ridi.org/adi].

6- E.Decaux , les Etats parties et leurs engagement , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , Economica, paris,2 ed 1999.PP,3-25.

7- E.Decaux,Article 60, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme , Economica, paris,2 ed 1999.PP, 897-903.

8- F.Matscher,Les contraintes de l'interprétation juridictionnelle, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,PP,15-40.

9- F.Sudre , Le recours aux notions autonomes , in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,93-131

10- F.Sudre, la protection des droits de sociaux par la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP,103-126 .

11- Françoise Tulkens. - « Les réformes à droit constant ». Quelle réforme pour la Cour européenne des droits de l'homme ? Colloque organisé par le Groupe de recherches sur les identités et les constructions européennes (GRICE) à Strasbourg les 21 et 22 juin 2002 - Actualité et Droit International, novembre 2002. (http://www.ridi.org/adi/

12- Héla Trabelsi-Mathari, le droit interne dans la jurisprudence de la C.E.D.H , in , in,droit international et droit interne devellopement récent , colloque de Tunisie.

13- Henri Labayle, la libre circultion des personnes en europe, de Schengen à Amesterdam , in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP, 3-35.

14- Henri N.Tagaras,garenties juriduques en matieres civile et pénal et le droit au proc'es équitable, in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP,127-143.

15- Jacques Asscher,le citoyen européenne et le droit à un environnement sain face à la pollutio énergétique, in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP,289-300.

16- J.A.Carrello-Salcedo,Article 1 , in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.PP,135-141.

17- Jean-François Flauss,le droit international general dans la jurisprudence de la cour européene des droits de l'homme ,in,Gérard cohen-Jonathan, Jean-François Flauss(dir), droit international,droits de l'homme et juridictions internationales, Bruylant,2004,PP,73-120.

18- L.E.Pettiti,Reflextions sur les principes et les mécanismes de la convontion, in L.E.Pettiti ,E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.PP,27-40.

19- Laurin Michel. - "Vers des normes minimales européennes concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié. Réflexions sur une proposition de directive". - Actualité et Droit International, janvier 2003. <http://www.ridi.org/adi>.

20- Michele de Salvia,droits et devoirs en matiere d'environnement solon la convention européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP,253-268.

21- M.A.Eissen,Le principe de proportionnalité dans la jurisprudens de la cour européenne des droits de l'homme, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.PP ,65-81.

22-O.Jacot-Guillarmod,Regles,méthodes et principes d'interprétation dans la jurisprudence de la cour européene des droits de l'homme, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.PP, 41-63.

23- P-H.Imbert, de l'adhesion de l'union européene à la CEDH, (Symposium des Juges au Chàteau de Bourglinster- 16 septembre 2002),www .droit-fondamentaux.org

24- P. Lambert, Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité, in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,PP,63-89.

25- P.Lambert, extradition et expulsion d'étrangers dans la jurisprudence de ha cour européenne des droits de l'homme, in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP, 63-78.

26- Paul.Tavernier, L'étendue de la compétence de l'organe de contrôle ,in F.Sudre(dir), L'interprétation de la convention européene des droits de l'homme, Bruylant 1998,PP,175-195.

27- Paul Tavernier. - « La Cour européenne des droits de l'Homme et la mise en œuvre du droit international de l'environnement ». - Actualité et Droit International, juin 2003. (http://www.ridi.org/adi/

28- Paul Tavernier , 1999, une année de transition pour la nouvelle Cour de Strasbourg 2000 CREDHO - Paris Sud, credho@credho.org.

29- Silvio Marcus-Helmons,le droit de proprieté est-il un droit fondamental au sens dela convention européennedes droits de l'homme ?, in les nouveaux droits de l'homme en europe, XI congrés 29,30 et 31 Mai 1997 de U A E , Bruylant , 1999,PP,193-208.

30- T.Van Boven,convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fontamentales, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.PP, 125-134.

31- V.Coussirat-coustére, convention européenne des dsroits de l'homme et droit intern : primauté et effet direct, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.

32- W.A.Schabas,Articl 64, in L.E.Pettiti , E.Decaux et P-H.Imbert (dir) , la convention européenne des droit de l'homme, Economica, paris,2 ed 1999.PP, 923-942.

ثالثا :الأحكام والقضايا

١) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

1- Delcourt c. Belgique/v. Belgium,17.1.1970 , 11

2-AFFAIRE, De Wilde , Ooms et Versyp, c/ Belgique, 18/06/1971 ,n° 12

3-De Wilde, Ooms and Versyp c. Belgique/v. Belgium 15 10.3.1972 (article 50)

4- Arret Golder c./Royaume uni, 21/02/1975

5- Arrét Handyside c./ Royaume uni, 07/09/1976

6-Marckx c. Belgique/v. Belgium 13.6.1979

7- Arrét, Airey c./Irlande,du 09/10/1979

8-AFFAIRE, Guzzardi c/ Italie , 06/11/1980,n° 39

9- Arret Zimmermann et Steiner,c./Suisse, 13/07/1983.

-10 Ashingdane c. Royaume-Uni/v. the United Kingdom ,28.5.1985 , 93

11- Cour EDH 8 juill.1986,Lingens c/Autriche

12- Belilos c. Suisse/v. Switzerland 29.4.1988 ,132.

13- Arret, Soering c/Royaume- Uni, 7/07/1989.

14- Arrét Powell et Rayner c./ Royaume uni,21/02/1990

-15 Groppera Radio AG et autres c. Suisse/and Others v. Switzerland, 28.3.1990 ,173.

16- Arret Fredin c./Suéde, 18/02/1991

17-AFFAIRE, Cardot c/France, 19/03/1991,n° 200

18 - AFFAIRE, B c/ France , 25/03/1992,n° 232c

19-Open Door et/and Dublin Well Woman c. Irlande/v. Ireland 246-A,29.10.1992.

20- Arret Zander c./Suéde, 25/11/1993

21- AFFAIRE, A. c/France, 28/11/1993,

22-Burghartz c. Suisse/v. Switzerland 280-B,22.2.1994

23-Keegan c. Irlande/v. Ireland, 26.5.1994, 290.

24-Arrét Karakaya c/France,26/08/1994

25- Arrét Lopez Ostra c./Espagne , 09/12/1994

26-Les saints monastères/The Holy Monasteries c. Grèce/v. Greece 301-A 9.12.1994

27- Papamichalopoulos et autres c. Grèce/and Others v. Greece 31.10.1995 (article 50) 330-B

28-AFFAIRE, Akdivar c/Turquie, 18/12/1996

29- Arrét, L.B.C c./ Royaume uni, 09/06/1998

30-Selmouni c/France , 28/07/1999

31- AFFAIRE, Civet, c/ France, 28/09/1999,n°29340/95

32- Section de commune d'Antilly c./v. France (déc./dec.), 23.11.1999 no/no. 45129/98,

33-Comingersoll S.A. c./v. Portugal [GC], 6.4.2000 no/no. 35382/97, CEDH/ECHR 2000-IV

34- İlhan c. Turquie/v. Turkey [GC], 27.6.2000, no/no. 22277/93, CEDH/ECHR 2000-VII

35-Pretty cRoyaume-Uni/v. the United Kingdom, 29.4.2002, no/no. 2346/02 (Sect. 4) (bil.),

36-Unison c. Royaume-Uni (déc.)/v. the United Kingdom (dec.), 10.1.2002, no/no. 53574/99,

8- Arret Costello-Roberts,c./Royaume-Uni

٢) محكمة العدل للمجموعة الأروبية

1- CJCE 15 juillet. 1964 ,Costa,aff.6 /64.

2- CJCE 17 déc.1970,Internationale Handelsgesellschaft,aff.11/70

رابعا: الوثائق

١) الإتفاقيات الدولية والإعلانات:

1- الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية حسب تعديلات البروتوكول رقم ١١ في ١٩٩٨/١١/٠١.

2ـ الميثاق الاجتماعي الأوروبي ١٩٦٥/٠٢/٢٥،المعدل في ١٩٩٦ وبدأ العمل به في ١٩٩٩.

3ـ التظيم الداخلي للمحكمة الأروبية لحقوق الإنسان ٢٠٠٦/١٠/٠٣.

4ـ إعلان الحقوق والحريات الأساسية في البرلمان الأوروبي في ١٩٨٩/٠٤/١٢.

5ـ الميثاق الجماعي للحقوق الإجتماعية الأساسية في ديسمبر ١٩٨٩.

6ـ إتفاقات شنغن ١٩٨٥/٠٦/١٤.

7ـ معاهدة الإتحاد الأروبي "ماستريخت" ١٩٩٢/٠٢/٠٧

8ـ معاهدة أمستردام في ١٩٩٧/١٠/٠٢.

٢) الشرع والدساتير والإعلانات الداخلية:

١ ـ في إنكليترا:

أـ الشرعة العظمى "Magna carta"١٢١٥

ب ـ عريضة الحقوق "Petition of rights"١٦٢٨

ج ـ قانون الهابياس كوربوس"Act of habeas corpus"

د ـ قانون الحقوق "Bill of rights" ١٦٨٩

٢ ـ في فرنسا:

أـ إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩

ب ـ دستور ٠٣ سبتمبر١٧٩١

ج ـ دستور٢٤ جوان١٧٩٣

د ـ دستور ٢٢ أوت ١٧٩٥

٥ ـ دستور ٠٤ نوفمبر ١٨١٤

٣) الجريدة الرسمية للمجموعة الاقتصادية الأوروبية:

١- JOCE,n°C120 du 16 mai 1989.
2- JOCE n°C 61 du 28 fév.1994
3- JOCE n° C 96 du 1 avr.1996
4- JOCE n° C 151 du 19 juin 1996.

٤) اللجنة الأروبية لحقوق الإنسان

1- Requéte n°28204/95
2- Requéte n° 9310/81

خامسا:مواقع الأنترنيت:

1-http://www.ridi.org/adi/

2-www .droit-fondamentaux.org

3 - 2002 CREDHO - Paris Sud , credho@credho.org

4-www.coe.int/press

5- http://hudoc.echr.coe.

الفهـــرس